

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
JURIDICTION DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL
EN MATIÈRE DE SAISIE-ARRÊT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 31 Mai 1910, à 3 heures

PAR

PIERRE LESUEUR

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { MM. BARTIN, professeur.
 WAHL, professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, EDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs .

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
JURIDICTION DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL
EN MATIÈRE DE SAISIE-ARRÊT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 31 Mai 1910, à 3 heures

PAR

PIERRE LESUEUR



Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. BARTIN, professeur.*
 WAHL, professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, EDITEURS

15, rue Racine, 15

1910

DE LA

Juridiction du Président du Tribunal

En matière de Saisie-arrêt

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

La saisie-arrêt ou opposition est l'acte par lequel un créancier fait défense à une tierce personne de se dessaisir des sommes ou objets mobiliers dus ou appartenant à son débiteur, et se fait ensuite attribuer ces sommes ou le prix de ces objets jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû par son débiteur.

Primus est créancier de Secundus, qui est lui-même créancier de Tertius, ou bien, cas beaucoup moins fréquent, propriétaire d'objets mobiliers détenus par Tertius. Secundus pourrait, pour s'acquitter de ce qu'il doit à Primus, lui céder sa créance contre Tertius, ou bien lui déléguer Tertius, ou encore tirer au profit de Primus une lettre de change sur Tertius, ce qui d'ailleurs, selon l'opinion que nous préférons, ne serait qu'une variété de délégation.

gation (1); dans le cas où il s'agit de meubles appartenant à Secundus, celui-ci pourrait les retirer des mains de Tertius et les vendre, pour s'acquitter avec le prix envers Primus. Mais Secundus ne recourt à aucun de ces procédés. Ce qu'il ne veut pas faire, la loi le fait à sa place, par application de la grande règle posée par l'article 2092 qui constitue le fondement du crédit : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. »

Là n'est point la seule utilité de cette procédure : dans la plupart des cas, la résistance de Secundus provient de ce qu'il croit Primus dans l'ignorance de cet élément de son actif et qu'il espère ainsi pouvoir le lui soustraire. Il est donc à craindre qu'aussitôt désabusé par la procédure entamée par Primus, ou, du moins, dès que sa créance contre Tertius sera exigible, — car, au cas contraire, il aurait déjà recouvré cette créance et en aurait mis le produit hors de l'atteinte de Primus — il est à craindre, disons-nous, qu'il ne se fasse payer par Tertius et qu'ainsi il ne rende vaines les poursuites de son créancier. C'est pourquoi la loi permet à Primus d'« arrêter » cette créance entre les mains de Tertius et de se mettre ainsi à couvert contre cette éventualité. Pour exprimer la situation des parties, on appelle Primus le saisissant, Secundus le saisi et Tertius le tiers-saisi.

La saisie-arrêt constitue actuellement une des plus usitées parmi les voies d'exécution et celle qui produit géné-

1. L'analyse de l'endossement en une délégation, si magistralement exposée par M. Thaller, se trouve déjà en germe chez les jurisconsultes romains : « Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jussit ». (Digeste, XLVI, II, fr. 11).

— 2 —

ralement les meilleurs résultats. Elle est cependant de création relativement récente, puisque le droit romain paraît l'avoir ignorée, encore qu'on ait prétendu la trouver dans un texte obscur du Digeste. Par contre, elle fut très usitée dans l'ancien droit, où sa réglementation insuffisante avait donné lieu à de nombreux abus. Elle fut réorganisée par le Code civil et surtout par le Code de Procédure, et elle repose aujourd'hui encore presque exclusivement sur les règles édictées par les législateurs du Consulat et de l'Empire, à l'exception cependant de la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements qui a son statut dans la loi du 12 janvier 1895. Mais il faut ajouter que les règles édictées par le Code de Procédure ont été largement développées et assouplies par une jurisprudence d'une étonnante hardiesse ; et le dernier projet de révision du Code de Procédure civile ne fait guère que consacrer les innovations jurisprudentielles.

Bien que nous ne devions envisager dans ce travail qu'une bien faible partie de la procédure de saisie-arrêt, il est utile cependant de rappeler les grandes lignes de celle-ci. Elle présente cette particularité qu'elle est ouverte, non seulement à celui qui a un titre exécutoire, mais encore à celui qui n'a qu'un titre privé et même à celui qui n'a pas de titre, mais sous condition, en ce dernier cas, d'obtenir la permission du juge. Elle débute par l'exploit de saisie-arrêt signifié au tiers saisi et par lequel le saisissant fait défense à ce dernier de s'acquitter de ce qu'il doit à la partie saisie. Cet acte étant fait à l'insu du saisi qui pourrait l'ignorer pendant longtemps, la loi, pour le mettre à même de résister à une mesure peut-être injustifiée, prescrit que la saisie-arrêt lui soit dénoncée dans la huitaine. Enfin cette dénonciation doit être notifiée à son

tour au tiers-saisi : c'est la contre-dénunciation, dont tout le monde s'accorde à reconnaître la parfaite inutilité et qui a été condamnée par tous les projets de révision du Code. D'autre part, et dans le délai de huitaine à partir de la saisie-arrêt, le saisissant est tenu d'assigner son débiteur pour faire valider sa saisie-arrêt, c'est-à-dire pour se faire attribuer au paiement la créance du saisissant contre le tiers-saisi ; celui-ci, en effet, n'a pas à se faire juge du mérite des prétentions du créancier opposant ; il est étranger aux rapports qui peuvent exister entre celui-ci et le saisissant ; il doit donc être couvert par une décision de justice, pour que le saisissant puisse réaliser à son égard le droit de gage général conféré par l'article 2092. Enfin, lorsqu'est intervenu ce jugement, le saisissant, désormais titulaire de la créance arrêtée, poursuit contre le tiers-saisi le recouvrement de celle-ci ; à cet effet, il fait sommation à ce dernier de déclarer le montant et les causes de sa dette, et la loi a établi ici une sanction particulièrement énergique, en décidant que le tiers-saisi qui ne défère pas à cette sommation sera déclaré débiteur des causes de la saisie, c'est-à-dire de l'obligation existant entre le saisissant et le tiers-saisi ; si au contraire il s'exécute, le saisissant peut accepter sa déclaration, ou la contester ; dans ce dernier cas, il s'ouvrira entre eux une nouvelle instance sur ce point. Enfin, lorsque la quotité de la créance arrêtée et transportée par le jugement de validité aura été définitivement fixée soit amiablement, soit judiciairement, le saisissant l'exécutera contre le tiers-saisi, soit que celui-ci le paye amiablement, soit qu'il y soit contraint par les voies d'exécution forcée.

La juridiction du président a, au cours de cette procédure, de fréquentes occasions de s'exercer sous ses deux

formes habituelles, par voie d'ordonnance sur requête et par voie d'ordonnance de référé. De ses attributions, les unes lui sont expressément dévolues par la loi, les autres résultent seulement de ses pouvoirs généraux. Sans qu'il y ait à cela de raison logique, les ordonnances sur requête forment la première catégorie, les ordonnances de référé la seconde. C'est ici particulièrement que la jurisprudence a fait œuvre créatrice, en développant les règles étroites posées par le législateur ; cette matière a été l'objet d'une évolution qui semble à peu près terminée aujourd'hui, mais qui a transformé complètement, en l'assouplissant, la réglementation rigide du Code. Cette œuvre jurisprudentielle sera la partie intéressante de cette étude (1).

Mais, auparavant que d'entrer dans le vif de notre sujet, il est nécessaire que nous examinions une question préliminaire, qui, bien qu'agitée depuis un siècle, tant en doctrine qu'en jurisprudence, n'est pas encore résolue. Nous avons montré que la procédure de saisie-arrêt se composait de deux parties très distinctes, d'une part la défense adressée au tiers-saisi dont le but est de *conserver* la créance, qui forme le gage du saisissant ; d'autre part le transport de cette créance du saisissant au saisi, qui constitue pour celui-ci l'*exécution* de ses droits contre son débiteur. Il s'agit donc de savoir si nous sommes en présence d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution. Ce n'est pas là une controverse purement théorique, car la solution de cette question importe à plusieurs points de vue — encore qu'on ait exagéré cette importance — et nous aurons occasion de la retrouver au cours de cette étude.

1. Voir sur cette question : Marcel François. *Du référé considéré comme voie de recours en matière de saisie-arrêt*. Thèse, Paris, 1907.

Un premier point est certain, c'est que la saisie-arrêt ne peut être considérée jusqu'à son issue comme une mesure conservatoire. Il est incontestable qu'il est au moins un moment où elle prend le caractère d'une voie d'exécution et qu'on ne peut concéder davantage que d'y voir un acte mixte. Jamais d'ailleurs personne n'a contesté cette vérité d'évidence ; on cite bien cependant un passage des travaux préparatoires où Treilhard aurait qualifié la saisie-arrêt d'acte conservatoire (1), et deux arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Paris (2), qui auraient consacré ce système ; mais aussi bien Treilhard que les arrêts invoqués ne visaient que la procédure de saisie-arrêt proprement dite sans se prononcer sur le caractère de la demande en validité. Ils doivent donc être rangés au nombre des partisans du système jurisprudentiel.

L'opinion intermédiaire, qui voit dans la saisie-arrêt un acte tenant à la fois des mesures conservatoires et des voies d'exécution, est accueillie à la fois par la jurisprudence et par la majorité de la doctrine, quoique avec des divergences de détail. Le désaccord porte sur la détermination du moment où le second caractère se substitue au premier. M. Garsonnet, M. Glasson pensent que le saisissant ne prend encore qu'une mesure conservatoire en faisant défense au tiers-saisi de vider ses mains, mais qu'il commence à exécuter le débiteur par la demande en validité, exécution qui est consommée par le jugement de validité lui attribuant la créance. « Le saisissant, dit M. Garsonnet,

1. Loqué. *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XII, p. 304.

2. Cass., 23 mars 1868. D., 1868. I. 369. — Trib. Versailles, 29 mars 1879, confirmé par Paris, 24 décembre 1880. D., 1881. 2. 205.

fait acte d'exécution bien avant le jugement de validité qui est rendu en dehors de lui, dès qu'il poursuit ce jugement qui doit lui faire attribuer la créance de son débiteur : les autres saisies, même non consommées, sont incontestablement des mesures d'exécution, à dater du jour même où elles sont formées ; il n'en doit pas être autrement de celle-ci. » (1). Il nous est impossible de nous ranger à cette opinion qui nous semble condamnée par ses prémisses mêmes. Du moment où l'on admet que le saisissant fait un acte d'exécution dès la demande en validité par laquelle il poursuit le jugement qui doit lui faire attribuer la créance, il n'y a aucune raison de ne pas reconnaître le même caractère à l'exploit de saisie-arrêt qui doit nécessairement précéder l'assignation en validité. Ces deux actes sont indivisibles et il est impossible de les séparer l'un de l'autre, et d'isoler de l'ensemble de la procédure l'arrêt par lequel elle débute et qui en fait partie intégrante. Toute distinction dans ce tout homogène est nécessairement arbitraire.

Le système de la jurisprudence échappe à l'objection que nous venons de faire, en ne reconnaissant le caractère de voie d'exécution qu'au jugement de validité passé en force de chose jugée. Les motifs sur lesquels se fonde cette opinion sont très clairement énoncés dans un arrêt de la Cour de Paris : « Considérant que le droit d'exécution sur les biens d'autrui ne procède que de la puissance publique et qu'il ne peut être attaché qu'aux actes et aux décisions qui émanent des autorités et des juridictions qu'elle a instituées et qui ont été régulièrement

1. Garsonnet. *Traité de procédure*, 2^e édit., t. IV, n^o 1463, p. 474, n. 14.

revêtues par celles-ci de la force exécutoire ; considérant que lorsqu'il s'agit d'un principe de droit public, on ne saurait admettre que le législateur y puisse apporter une dérogation sans l'énoncer en termes clairs et positifs ; que de là il faut conclure, en l'absence d'une disposition expresse à ce sujet, que, si dans les articles 557 et 558, il a autorisé à former saisie-arrêt en vertu d'un titre privé et en vertu d'une simple permission du juge, c'est qu'il a considéré la saisie-arrêt comme étant, non un acte d'exécution, mais une mesure purement conservatoire ; considérant que tel est en réalité le caractère qu'elle présente si on l'examine dans la nature qui lui est propre et dans les effets qui en découlent directement : qu'elle avertit seulement sous les formes légales le tiers auquel elle s'adresse de ne pas se dessaisir des sommes dont il est débiteur avant que la justice n'ait statué à leur égard ; qu'elle ne produit au profit de celui qui la pratique aucune appropriation, aucun droit exclusif ou privilégié sur les dites sommes ; qu'elle n'atteint ni ne compromet le fond du droit vis-à-vis de qui que ce soit ; qu'elle le réserve au contraire et a pour unique but d'empêcher que des deniers qui sont le gage des créanciers ne soient détournés à leur préjudice ; que, tant qu'elle subsiste seule, elle n'a pas d'autres résultats, lesquels sont, de toute évidence, simplement conservatoires ; que ce n'est que lorsque le jugement de validité s'y ajoute, que de nouveaux et autres effets sont produits, qui opèrent attribution au saisissant des sommes saisies et qui lui confèrent la faculté de contrainte à l'égard du tiers-saisi ; mais que ces effets, qui ont le caractère d'exécution, ce n'est plus à la saisie-arrêt, qui serait impuissante à les engendrer, qu'ils se rattachent, mais c'est le jugement seul qui leur

donne naissance, et ce en vertu de la force exécutoire qui lui appartient (1) ». Ce sont exactement les mêmes motifs qui ont été repris par l'arrêt confirmatif de la Cour de cassation dans une formule qui se trouve reproduite en termes identiques dans ses décisions ultérieures :

Attendu que la saisie-arrêt est une mesure conservatoire qui peut être prise même en vertu d'un simple titre privé ou d'une permission de juge ; qu'elle a uniquement pour but et pour effet d'empêcher le tiers saisi de se libérer au préjudice du saisissant, sous réserve de tous droits ; qu'elle ne devient une mesure d'exécution que par l'effet du jugement de validité qui attribue au saisissant les sommes saisies et lui confère la faculté de contraindre le tiers saisi (2).

Ce système est assurément très cohérent. Il paraît se rattacher à la théorie suivante :

L'article 1466 permet bien au saisissant d'exercer les droits et actions de son débiteur contre le tiers saisi ; mais le droit qui lui est ainsi conféré, n'existe que virtuellement et en puissance, tant qu'il n'y a pas eu une subrogation expresse et formelle, car celle-ci est nécessaire pour la sécurité du tiers saisi, qui ne peut se faire juge des droits du saisissant, qui n'est même pas en mesure de les apprécier puisqu'il ne connaît des relations de celui-ci avec le saisi que ce que lui révèle ce dernier ; c'est pourquoi le jugement de validité est nécessaire même si le créancier saisissant possède un jugement de condamnation

1. Paris, 21 mai 1879. S. 1882. 1. 75.

2. Cass., 10 août 1881. S. 1882. 1. 75. — Cass., 28 décembre 1881. S. 1883. 1. 465. — Cass., 1^{er} mai 1889. S. 1889. 1. 461. — Cf. Paris, 28 novembre 1879 et 11 mars 1880. S. 1880. 2. 213. — Besançon, 15 février 1888. S. 1889. 2. 52. — Trib. Sedan, 30 mai 1899. D. 1899. 2. 356.

en paiement contre la partie saisie ; et d'ailleurs il en a toujours un, puisqu'il ne peut faire valider son opposition avant d'avoir fait statuer sur le mérite de sa créance contradictoirement avec la partie saisie par un jugement qui peut à la vérité, à raison de la connexité des causes être le même que celui qui valide la saisie, mais qui n'en statue pas moins sur deux demandes séparées. Il est donc nécessaire à l'opposant de faire prononcer expressément cette subrogation ; c'est l'effet du jugement de validité. C'est ce qu'exprime nettement un arrêt de cassation du 13 novembre 1877 :

La saisie-arrêt est l'exercice du droit que l'article 1166 accorde aux créanciers d'exercer les droits et actions du débiteur ; ... le jugement qui déclare la saisie-arrêt valable... n'a d'autre objet que de mettre juridiquement le saisissant au lieu et place du débiteur saisi, de manière à ce que le tiers saisi puisse être libéré envers ce dernier par le paiement qu'il fait au saisissant (1).

C'est donc seulement le jugement de validité qui permet au saisissant d'exercer effectivement le droit qu'il tient de l'article 1166 ; jusqu'à ce moment on peut dire que ce droit existe, mais n'est pas exigible ; c'est ce jugement seulement qui attribue au saisissant la créance de la partie saisie et qui en exproprie celle-ci ; c'est par suite ce jugement seulement qui constitue l'exécution.

En dépit de l'autorité qui s'attache à tout ce qui émane de la Cour suprême, il ne nous paraît pas possible d'accepter son opinion. Dès l'origine de cette jurisprudence, celle-ci avait été battue en brèche par M. Griollet dans

1. Cass., 13 novembre 1877. S. 1879. 1. 197.

une note du Dalloz ; il n'hésitait point à faire de la saisie-arrêt une voie d'exécution *ab initio*, et son opinion a reçu la pleine adhésion de M. le procureur général Baudouin dont nul, je pense, ne contestera l'autorité. Il ne nous paraît pas ni qu'on ait répondu à ces arguments, ni que ceux qu'on lui oppose soient suffisants pour détruire les siens (1).

Et d'abord c'est évidemment jouer sur les mots que d'arguer de ce que la saisie-arrêt peut se pratiquer avec un titre privé, et même sans titre avec la permission du juge, pour dire qu'elle n'est pas une voie d'exécution, puisqu'on donne les mêmes solutions quand elle est faite en vertu d'un titre exécutoire. On prétend que le législateur n'a pu autoriser une voie d'exécution en l'absence de titre exécutoire sans s'exprimer formellement à ce sujet ; mais c'est précisément la question de savoir si les articles 557 et 558 ont cette portée. Et le rédacteur de l'arrêt de la Cour de Paris a bien compris que cet argument a des spécieux, en sentant la nécessité de ne point se contenter de raisons purement formelles et d'examiner la « nature propre » de la saisie-arrêt.

Mais sur ce terrain nous ne pouvons davantage nous résoudre à admettre les conclusions jurisprudentielles. M. Griollet a très nettement défini ce qu'on doit entendre par un acte conservatoire : c'est celui qui a pour but de prévenir l'extinction d'un droit ; tels sont, par exemple, l'inscription d'hypothèque, la transcription, l'acte interrup-

1. Note sous Cass., 23 mars 1868. D. 1868. 1. 369. — Conclusion Baudouin sous Limoges, 29 juin 1885. D. 1885. 2. 267. — On présente quelquefois, comme ayant admis cette théorie, deux arrêts de la Cour de cassation (15 mars 1892. S. 1892. 1. 495) et de la Cour de Toulouse (27 juin 1898. S. 1899. 2. 124) ; en réalité, ils sont loin d'avoir cette portée et ne s'écartent point de l'opinion commune en jurisprudence.

tif de la prescription, le protêt. On peut encore, quoique plus difficilement, considérer comme acte conservatoire celui qui est destiné à conserver la chose même objet d'un droit, dont on se prétend, par exemple, propriétaire ou gagiste. Mais ce n'est point le cas pour la saisie-arrêt : la créance en vertu de laquelle on agit n'est menacée d'aucune extinction, et le saisissant ne prétend sur la créance saisie-arrêtée d'autre droit que le gage général conféré à tout créancier par l'article 2092 sur l'ensemble du patrimoine de son débiteur. L'objet qu'il se propose est exactement de s'approprier cet élément d'actif pour se remplir de ses droits, comme il le ferait par toute autre voie d'exécution. Un acte qui est destiné à avoir les effets d'un acte d'exécution, doit être, même à son début, considéré comme un acte d'exécution. Depuis l'exploit d'opposition jusqu'au dernier moment de la procédure, le saisissant poursuit la même fin ; pourquoi alors ses premières mesures seraient-elles regardées comme conservatoires et les dernières seulement comme des actes d'exécution, et par quelle vertu magique s'opère le changement de l'un en l'autre caractère ? c'est ce qu'on néglige de nous expliquer.

On dit bien que l'exploit de saisie-arrêt n'est qu'une défense adressée au tiers pour l'empêcher de se dessaisir des deniers qu'il a entre les mains, et qu'il ne consacre aucune appropriation au profit du saisissant ; mais il n'en est pas autrement pour la saisie-exécution ou la saisie-immobilière, et le procès-verbal par lequel elles commencent n'a d'autre but que d'empêcher le débiteur de détourner les objets ou le bien saisis ; dira-t-on pourtant que ce n'est là qu'un acte conservatoire et qu'on ne doit attribuer le caractère d'acte d'exécution qu'à la vente qui seule dépossède le débiteur de la propriété des meubles

saisis-exécutés ou de l'immeuble saisi réellement? Remarquez — et personne du reste ne conteste ce point — que, les raisons de décider étant les mêmes, il faut nécessairement étendre la solution donnée pour la saisie-arrêt au cas de la saisie-gagerie ou de la saisie-foraine ; il se trouvera alors que le procès-verbal dressé en ces dernières situations, qui est en tous points identique au procès-verbal de saisie-exécution et produit les mêmes effets, ne sera cependant qu'une mesure conservatoire, tandis que celui-ci sera un acte d'exécution : on ne voit pas en quoi la nécessité de prendre un jugement de validité après la saisie, modifierait le caractère d'un acte qui demeure le même et continue d'engendrer des conséquences identiques. Et même l'effet de l'exploit de saisie-arrêt est en un sens beaucoup plus grave que celui du procès-verbal de saisie-réelle ou de saisie-exécution, puisque celui-ci, s'il retire au débiteur la faculté de disposer des choses saisies, lui en laisse cependant l'usage, tandis que l'opposition le dépossède complètement en fait de la créance qu'elle frappe.

La Cour de Toulouse a bien senti ce point, sans en dégager toutes les conséquences :

« La saisie-arrêt a sans doute un caractère conservatoire, mais elle participe aussi des mesures d'exécution, puisqu'elle frappe d'indisponibilité les sommes appartenant au saisi. » (1)

L'aveu est intéressant à retenir. La Cour de Grenoble ne s'exprime pas très différemment.

« Attendu que l'opposition est une véritable exécution....

1. Toulouse, 21 juillet 1880. D. 1881.2.203.

puisqu'elle prive le débiteur de la somme saisie.... ; que si elle peut être considérée comme mesure conservatoire, cela n'est vrai que pour le créancier ; que vis-à-vis du débiteur, au contraire, elle devient un acte d'exécution qui peut avoir pour lui les plus graves résultats. » (1)

La conclusion est en partie inexacte, car on pourrait l'appliquer à toutes les saisies, comme nous l'avons déjà fait remarquer ; mais le principe est incontestable. Et c'est précisément cette dépossession de la partie saisie qui fait la valeur pratique de la saisie-arrêt et la rend apte à vaincre la résistance des débiteurs les plus obstinés : qu'on nous pardonne le mot, dès ce qu'ils se sentent pincés, ils demandent grâce. Comment reconnaître une pareille puissance à une simple mesure conservatoire ?

Nous ajouterons encore ceci qui nous paraît particulièrement concluant en montrant les incohérences et les contradictions auxquelles se heurte la jurisprudence. L'article 1180 du Code civil autorise le créancier à faire tous actes conservatoires de son droit dès avant l'avènement de la condition ; il semble donc, si tel est le caractère de la saisie-arrêt, que le créancier sous condition doit pouvoir y recourir, sauf au tribunal saisi de la demande en validité à surseoir à statuer jusqu'à l'événement de la condition ; cependant la jurisprudence n'hésite jamais à annuler la saisie-arrêt pratiquée avant l'échéance du terme, à plus forte raison avant que la condition soit accomplie. Nous ne nous chargeons point de concilier ces décisions avec celles constatant le caractère conservatoire de la saisie-arrêt jusqu'au jugement de validité. Tout s'éclaire au contraire et devient

1. Grenoble, 26 mai 1882. S., 1883. 2. 84.

parfaitement logique dès qu'on voit là une mesure d'exécution dès le début. Telle était l'opinion de M. Griollet et celle de M. le procureur général Baudouin et nous sommes heureux de pouvoir nous couvrir de telles autorités.

Première Partie

ORDONNANCES SUR REQUÊTE

CHAPITRE PREMIER

Ordonnance évaluant la créance non liquide

C'est un principe bien connu, et d'ailleurs consacré par l'article 551 du Code de procédure, que les voies d'exécution ne sont ouvertes qu'à celui dont la créance est à la fois certaine, liquide et exigible. Personne ne doute que le premier et le troisième caractères ne soient requis pour autoriser la saisie-arrêt ; ce qui d'ailleurs n'est pas très facile à concilier avec l'opinion commune, qui ne voit dans l'opposition, au moins à son début, qu'une mesure conservatoire. La chose ne fait aucune difficulté pour nous qui y reconnaissons dès le principe une voie d'exécution.

Quoi qu'il en soit de ce point qui excède notre objet, le principe posé par l'article 551 reçoit en matière de saisie-arrêt une dérogation considérable du fait de l'article 559 du Code de procédure. Le caractère liquide de la créance n'est pas requis. Une disposition aussi exorbitante du droit commun se justifie ordinairement par la considération que

le principal mérite de la saisie-arrêt consiste dans sa soudaineté et dans le fait qu'elle frappe le débiteur à l'improviste ; on a craint, avec raison, que la nécessité où se trouverait un créancier de faire liquider sa créance, par ailleurs certaine et exigible, ne donnât l'éveil au débiteur et ne lui permit de soustraire aux poursuites le seul élément d'actif peut-être que puissent appréhender ses créanciers.

Le législateur cependant n'a pas cru devoir supprimer purement et simplement l'exigence de la liquidité de la créance qui sert de fondement à la saisie-arrêt. Le créancier nanti d'une telle obligation est tenu de la faire évaluer provisoirement par le juge. A la vérité, on ne voit pas trop quelle est la raison de cette disposition. Au premier abord, on serait tenté de croire que cette évaluation a pour but la limitation à la somme arbitrée des effets de l'opposition et de l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée ; il est très certain cependant qu'il n'en est rien et nous verrons plus tard que le tiers saisi qui paierait à la partie saisie toute la portion de sa dette excédant le montant de l'évaluation, engagerait gravement sa responsabilité. On a prétendu quelquefois que l'évaluation laissait au débiteur saisi la faculté d'obtenir mainlevée de l'opposition en faisant à son créancier offres réelles du montant de la somme arbitrée ; nous ne croyons pas cependant qu'il en soit ainsi, et nous sommes convaincu que le saisissant serait fondé à refuser de telles offres ; c'est la conséquence nécessaire du caractère provisoire de l'évaluation qui laisse au tribunal toute liberté pour fixer, même à un chiffre supérieur, la créance sur laquelle repose la saisie-arrêt. Peut-être cette exigence s'explique-t-elle simplement par l'influence de l'ancien droit, où elle eut présenté de grands avantages à raison du privilège exclusif accordé au premier saisissant.

En tous cas et quelqu'en soit le motif, cette formalité est requise à peine de nullité, et le saisissant ne saurait y suppléer par sa propre évaluation, quelque juste et bien fondée que fût celle-ci ; la solution contraire est une erreur certaine (1). A lire le texte de l'article 559, il semblerait que l'évaluation provisoire ne soit nécessaire qu'autant que le saisissant, dépourvu de titre, doit solliciter du juge la permission de saisir-arrêter, ainsi que nous le verrons plus tard. Ce serait tout à fait inexact. S'il est vrai que c'est là le cas le plus fréquent et que le titre constatant la créance en énoncera généralement le montant, il n'en est pas moins certain et incontesté que dans le cas, rare d'ailleurs, où le titre n'établira pas le montant liquide de la créance, on devra recourir au juge pour procéder provisoirement à cette liquidation (2). Les travaux préparatoires sont d'ailleurs en ce sens : l'article 582 du projet primitif, devenu l'article 559 du texte définitif, portait : « Tout exploit de saisie-arrêt ou opposition contiendra l'énonciation du titre ou de la permission du juge, la somme pour laquelle elle est faite ; si la créance n'est pas liquide, l'évaluation provisoire de cette créance faite par le juge, etc. » (3). La rédaction a ensuite été modifiée ; mais il n'apparaît pas qu'on se soit rendu compte de la portée que semblait impliquer ce changement. Il n'y a d'ailleurs aucune raison pour ne pas exiger également l'évaluation

1. Montpellier, 18 décembre 1810. Rép. D. v^o *saisie-arrêt*, n^o 68. — Paris, 25 février 1892. Supp. rép. D. v^o *saisie-arrêt*, n^o 32. — *Contra* : Liège, 7 août 1811. Rép. D. v^o *saisie-arrêt*, n^o 44. — Bordeaux, 29 mai 1840. Rép. D. v^o *saisie-arrêt*, n^o 61.

2. Douai, 10 décembre 1836. S. 1838. 2, 119. — Riom, 15 décembre 1846. S. 1847. 2. 462.

3. Locré, *Législ. civ., comm. et crim. de la France*, tome XXII, p. 266.

provisoire que le saisissant ait un titre ou doive recourir à la permission du juge ; et la chose n'est même plus discutée aujourd'hui.

L'évaluation provisoire est faite par le juge dans l'ordonnance mise à la suite de la requête que le saisissant lui présente à cette fin par ministère d'avoué. Il n'y a bien entendu aucune formule sacramentelle, et il a même été jugé que le magistrat n'était pas tenu d'énoncer le montant de l'évaluation *litteris et verbis* et qu'il suffisait que celui-ci résultât suffisamment des énonciations de l'ordonnance combinées avec celle de la requête qui la précède : notamment qu'en accordant l'autorisation de « pratiquer les saisies-arrêts requises », le juge devait être réputé s'être approprié le chiffre de la requête (1). M. de Belleyme et M. Bertin ont contesté le principe de ces décisions (2) : c'est, à notre avis, pousser trop loin le formalisme. L'évaluation du juge est essentiellement provisoire et ne lie nullement le tribunal qui aura plus tard à apprécier le montant de la créance ; le jugement qui interviendra alors, peut donc adopter soit le même chiffre, soit un chiffre plus élevé, soit un chiffre inférieur (3).

Il y aurait lieu encore d'examiner quel est le magistrat compétent pour faire l'évaluation provisoire et notamment si le président du Tribunal de commerce a ce pouvoir, de signaler le danger, un peu imaginaire croyons-nous, que présente pour le saisi cette évaluation faite hors sa présence et sur les seuls dires du créancier, d'exposer les remèdes inventés par la jurisprudence pour y parer, de

1. Turin, 17 janvier 1810. S. chr. — Douai, 3 mars 1830. S. chr.

2. Bertin, *Ordonn. s. req.*, p. 115, n° 216.

3. Paris, 16 avril 1880. Sirey, 1881.2.174.

discuter leur légitimité et leurs conséquences, de rechercher enfin par quelles voies de recours peut être attaquée cette ordonnance. Mais, nous l'avons déjà dit, l'évaluation provisoire est presque toujours demandée en même temps et dans la même requête que la permission de saisir-arrêter par le créancier qui n'a pas de titre. Toutes les questions qui se posent à propos de l'une sont également soulevées au sujet de l'autre. Et comme l'ordonnance portant permission de saisir a une portée beaucoup grave et des effets beaucoup plus importants, c'est à son endroit qu'il conviendra d'examiner ces divers points. Nous bornerons ici à un simple renvoi.

CHAPITRE II

Ordonnance évaluant la portion saisissable sur certaines créances

L'article 2092 du Code civil, qui pose le principe de toutes les voies d'exécution, portant que le débiteur « est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir », il s'ensuit que la saisissabilité est la règle et l'insaisissabilité l'exception, ou, en d'autres termes, que tous les biens du débiteur font partie du gage de ses créanciers, à l'exception de ceux qui en sont exclus formellement par la loi.

C'est aux articles 580 à 582 du Code de procédure qu'il faut se référer pour y trouver l'énonciation des objets et créances insaisissables en matière de saisie-arrêt. Nous en détachons seulement les dispositions suivantes où nous allons retrouver l'intervention du président du Tribunal :

Article 581. — Seront insaisissables, 1^o... ; 2^o les provisions alimentaires adjudgées par justice ; 3^o les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur ; 4^o les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.

Article 582. — Les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments ; les objets mentionnés aux numéros 3 et 4 du précédent article pourront être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ; et ce, en vertu de la permission du juge, et pour la portion qu'il déterminera. »

L'insaisissabilité édictée par l'article 581-3° combiné avec l'article 582 appelle peu de commentaires. Le premier de ces articles ne fait, du reste, que reproduire la disposition de l'article 1981 du Code civil aux termes duquel « la rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit ».

Le motif de l'insaisissabilité aussi bien que les exceptions qui y sont apportées est facile à comprendre. A l'égard des créanciers antérieurs à la libéralité, celle-ci a entièrement enrichi le patrimoine du débiteur sans aucun appauvrissement corrélatif ; il dépendait absolument du donateur ou du testateur de ne pas procurer cet enrichissement, et les créanciers, en contractant, ne pouvaient pas compter sur cette augmentation de leur gage : l'insaisissabilité voulue par le gratifiant ne leur cause donc pas de préjudice, ou, si l'on veut, s'il y a bien à leur égard *lucrum cessans*, il n'y a pas *damnum emergens*. Ce motif de la règle explique la dérogation qu'elle comporte à l'égard des biens qui forment la réserve légale du débiteur. D'une part, en effet, celui-ci reçoit la réserve par le fait de la loi et non par la volonté du donateur ou du testateur ; cette volonté ne pouvait donc apposer ni conditions, ni modalités, ni modifier en aucune manière les effets d'un droit qu'elle ne faisait pas naître. D'autre part, par cette même raison que la volonté du *de cujus* était impuis-

sante à empêcher cette dévolution de se produire, les créanciers étaient en droit d'escompter l'enrichissement que le patrimoine du débiteur devait normalement recevoir à un moment indéterminé.

Si nous envisageons maintenant le cas des créanciers postérieurs à la libéralité, ici de même nous devrions dire, dans la rigueur des principes, qu'ils ne sauraient critiquer un acte intervenu à une époque où ils n'avaient encore aucun droit sur le patrimoine de leur débiteur ; tel est notamment le droit commun en matière d'action paulienne, car ils ne peuvent dire qu'ils ont éprouvé un grief, alors que les conditions étaient déjà les mêmes quand ils ont traité. Ceci toutefois à l'exception des biens qui proviennent au débiteur du droit de réserve établi par la loi, et non du fait du donateur ou testateur qui a fait, en tant qu'il portait sur ces biens, un acte inutile et en quelque sorte inexistant. Mais, si un tel système serait rigoureusement juridique, il faut remarquer qu'aucune mesure de publicité ne venait avertir les créanciers de l'origine des biens de leur débiteur et de l'insaisissabilité qui frappait quelques-uns d'entre eux ; ils étaient fondés à croire que les uns et les autres rentraient dans leur gage et ils pourraient donc se trouver lésés, si certains y échappaient. Toutefois la suppression pure et simple de l'insaisissabilité ferait gravement échec à la volonté du donateur ou testateur qui doit recevoir effet dans la mesure du possible. Il y a donc en présence deux intérêts également respectables ; le législateur a voulu les concilier en s'en remettant à la prudence du juge de décider, en chaque circonstance, la proportion dans laquelle chacun devait recevoir satisfaction. Et comme en ce cas la dérogation à l'insaisissabilité imposée par le gratifiant est fondée sur une raison de crédit, et, par conséquent, d'ordre

public, toute clause contraire est frappée d'une nullité absolue (1).

Enfin l'article 582 apporte encore une autre dérogation à l'insaisissabilité édictée par l'article 581-3°. Il s'agit des créanciers pour aliments, qui peuvent toujours saisir les sommes et objets provenant d'une libéralité, alors même que celle-ci aurait été faite avec une clause d'insaisissabilité, et cela pour la totalité et sans qu'il y ait à distinguer si la libéralité est antérieure ou postérieure à la naissance de leur droit. Ici donc c'est uniquement la nature de la créance qui est prise en considération, tandis qu'elle était indifférente au cas précédent. Cette exception n'est point énoncée formellement dans l'article 582, mais elle résulte suffisamment de ce fait que les provisions alimentaires allouées en justice, que la loi regarde plus favorablement, puisqu'elles ne peuvent en aucun cas être saisies pour d'autres causes, sont cependant saisissables par les créanciers à ce titre. Du reste les travaux préparatoires sont en ce sens : le tribun Favard, en présentant le 21 avril 1806 au Corps législatif le projet du titre VII du livre V du Code de procédure déclarait formellement que les créances énoncées dans l'article 581-3° et 4° peuvent être saisies « d'abord pour aliments, et ensuite par tous créanciers postérieurs à la donation, pourvu qu'ils en aient la permission du juge » (2). Cette exception se justifie aisément : ce serait en effet aller contre la volonté du testateur ou du donateur que d'étendre aux créanciers pour aliments l'insaisissabilité imposée à la libéralité ; car l'avan-

1. Toulouse, 18 novembre 1823. Sous Cass., 15 février 1825. S. chron. — Cass., 15 février 1825. S. chron.

2. Locré. *Législ. civ. comm. et crim. de la France*, t. XXII, p. 620. — En ce sens et par les mêmes motifs Cass., 18 janvier 1875. S. 1875.1.153.

tage qu'il a voulu faire au gratifié se retournerait en réalité contre ce dernier, puisqu'en restreignant son crédit, elle aboutirait souvent à le priver des moyens de subvenir à ses besoins.

Il va sans dire que par créanciers pour aliments, on doit entendre ceux qui ont fourni non seulement la nourriture, mais encore tout ce qui est nécessaire à la vie, par exemple le logement, les vêtements, les soins de médecin, etc. ; c'est une règle traditionnelle et qui était déjà formulée par les jurisconsultes romains : « Legatis alimentis, et cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest. » (Dig., XXXIV, 1,6 ; cf. VII, 1,55). D'autre part, on ne doit pas considérer seulement la subsistance du saisi, mais encore celle de sa famille et généralement des personnes qui sont à sa charge. Mais par créanciers pour aliments, doit-on également entendre les créanciers d'une pension alimentaire ? l'article 582 n'est pas exclusif de cette interprétation, et il y aurait de bonnes raisons de l'admettre, puisqu'il est reconnu que la loi n'entend pas seulement viser la subsistance personnelle du débiteur, mais encore celle des personnes à sa charge ; on ne voit pas pour quel motif la solution serait différente selon que ces personnes sont entretenues en nature ou au moyen de prestations pécuniaires. La jurisprudence cependant paraît incliner pour la négative (1).

La détermination du champ d'application de l'article 581-3° ne soulève de difficultés qu'à l'occasion d'un point particulier. Il y a controverse en effet pour savoir si ce texte s'applique aux produits d'un immeuble donné ou légué avec clause d'insaisissabilité. Cette question, du

1. Paris, 17 février 1892. D. 1892.2.540.

reste, n'est pas spéciale à la saisie-arrêt, car elle se pose de même pour la saisie réelle. Dans un premier système, on prétend qu'une telle clause n'est ni impossible, ni illicite, ni contraire aux mœurs. qu'elle ne peut donc être réputée non écrite et qu'elle doit recevoir application conformément à l'article 900 du Code civil ; qu'il en doit tout au moins être ainsi à l'égard des créanciers antérieurs, car, les autres ayant pu être trompés sur la solvabilité de leur débiteur par l'ignorance de cette clause d'insaisissabilité, il conviendrait peut-être de la considérer comme illicite et non écrite à leur endroit ; que, s'il est vrai que les articles 581 et 582 ne concernent pas les immeubles, cette constatation n'est d'aucune conséquence, puisque ce texte ne fait que consacrer la solution du droit commun et a moins pour objet d'édicter une insaisissabilité, qui existerait même en son silence, que de réglementer celle-ci, notamment à l'égard des créanciers pour aliments (1). Dans un autre système, sans rechercher quel serait sur ce point la solution à donner en l'absence de dispositions expresses, on décide que les articles 581 et 582 règlent la question :

1. En ce sens : Bertin, *Ordonn. s. req.*, p. 172-176, nos 352-357. — Et aussi semble-t-il *a contrario* : Poitiers, 12 mars 1885. *Rép. D. v° saisie-arrêt*, n° 84. — Un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 juillet 1863 (D. 1864. 1. 494) a décidé que, la clause d'inaliénabilité temporaire étant licite, cette stipulation entraînait nécessairement l'insaisissabilité, les créanciers ne pouvant avoir plus de droits que leur débiteur, surtout alors que le but du donateur était d'assurer l'exercice de son droit de retour ; qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 582 relativement aux créanciers postérieurs, article qui prévoit le cas où le donateur a stipulé l'insaisissabilité dans le seul intérêt du donataire, tandis qu'en l'espèce l'inaliénabilité (et l'insaisissabilité qui en résultait) n'avait été établie que dans l'intérêt du donateur, ce qui excluait toute analogie. Il est assez difficile de justifier cette différence, l'article 582 ne faisant, du reste, aucune distinction de ce genre. L'arrêt attaqué, rendu par la Cour de Rennes le 22 mars 1862, avait admis plus simplement que l'article 582 était inapplicable, parce qu'il ne vise que les meubles.

car, s'ils parlent de sommes et d'objets, il n'y a point de raison d'en faire l'application à telle nature de biens plutôt qu'à telle autre, et aux meubles plutôt qu'aux immeubles, distinction dont on ne pourrait donner aucune raison logique (1) ; on conclut de là que l'insaisissabilité est opposable aux créanciers antérieurs à l'acte constitutif, mais qu'elle ne saurait assurément l'être à ceux postérieurs en tant qu'ils ont obtenu la permission du juge et pour la portion déterminée par celui-ci. Enfin à l'opposé, une dernière opinion soutient que la règle de l'article 2092 est d'ordre public ; qu'il serait en effet scandaleux que des créanciers condamnés à l'indigence fussent témoins de l'opulence de leur débiteur ; qu'il ne peut donc être dérogé à cette règle que par la loi même ; que tel est en effet l'objet de l'article 581 ; mais que ce texte ne vise manifestement que les meubles, et, s'agissant d'une disposition exceptionnelle, ne peut être étendu par analogie ; qu'une clause d'insaisissabilité frappant un immeuble donné ou légué, est donc atteinte d'une nullité absolue (2). A notre avis, le premier système est seul exact. Il est manifeste que les articles 581 et 582, en parlant de « sommes et objets », n'ont pas entendu viser les immeubles, ce qui est encore confirmé par la place de ces articles au titre de la saisie-arrêt, qui ne peut porter que sur des meubles ; si ces textes avaient la portée qu'on leur prête, ils ne figureraient point à cet endroit, mais bien au titre précédent parmi les « règles

1. En ce sens : Cass. civ., 20 décembre 1864. D. 1865. 1. 24. — Cass. civ., 1^{er} juillet 1863. D. 1863. 1. 312.

2. En ce sens : Carré et Chauveau. *Lois de la procéd.*, 4^e édit., t. V, p. 428, quest. 2198, § 3, n° 5. — Demolombe (t. XVIII, no 311), cité par Bertin, *op. et loc. cit.*

générales sur l'exécution forcée ». Mais, par contre, on ne voit pas en quoi une pareille clause d'insaisissabilité serait illicite ou immorale, à tout le moins à l'égard des créanciers antérieurs, et, bien entendu, en tant qu'il s'agit seulement de biens disponibles ; s'il est vrai que la possession par le débiteur de terres et de domaines inviolables de la part de ses créanciers fut un objet de scandale, il ne saurait en être différemment quand il s'agit d'une pension peut-être considérable ou de valeurs de bourse ; c'est cependant le résultat consacré par la loi et nous avons montré en effet qu'il n'y avait là rien de choquant ; on doit en conséquence regarder l'article 581-3° comme la simple expression du droit commun, et l'article 582 comme ayant pour but de réglementer l'exercice d'un droit qui résulte des principes généraux. Nous déciderons donc que les immeubles donnés ou légués avec clause d'insaisissabilité et par suite les produits de ces immeubles ne peuvent être saisis au moins par les créanciers antérieurs.

Il nous faut en venir à la disposition de l'article 581-4°. Elle s'applique, aux termes propres du texte, aux pensions alimentaires constituées par testament ou donation, et aux libéralités alimentaires qui s'exécutent en une seule prestation. L'insaisissabilité ici résulte de la volonté présumée du disposant ; par cela même que celui-ci a eu en vue un but alimentaire, il doit être présumé avoir eu l'intention de rendre sa libéralité insaisissable, afin que le gratifié ne puisse jamais se trouver privé de ces ressources jugées nécessaires à ses besoins ; peu importe donc qu'il ne l'ait pas stipulé expressément. En définitive cette insaisissabilité n'est qu'une application de celle plus générale établie par le n° 3 de l'article 581. Telle était déjà la doctrine enseignée par Pothier.

Quant au point de savoir quelles libéralités seront réputées faites « pour aliments » c'est uniquement une question d'interprétation de la volonté du disposant, question qui est laissée à l'appréciation du juge d'après les énonciations de l'acte constitutif et les autres éléments de la cause. Du moins, si le disposant n'est point tenu à une formule sacramentelle, sa volonté doit-elle être clairement exprimée ; c'est ainsi qu'il a été décidé qu'une donation ne rentrait pas dans cette catégorie par cela seul, qu'aux termes de l'acte, elle avait été faite « pour procurer au donataire les moyens de subsister avec le plus d'aisance possible » (1). Mais, par contre, il semble que cette volonté nettement exprimée soit la seule condition requise et qu'il n'y ait point à se préoccuper si l'objet de la libéralité est réellement nécessaire à la subsistance du donataire ou légataire, ou si au contraire il n'excède pas ce chiffre ; car la loi n'exige rien de pareil.

Il y a quelque difficulté à régler le sort des pensions alimentaires adjugées par justice, nous entendons les pensions alimentaires proprement dites allouées à raison de l'obligation alimentaire engendrée par la parenté ou alliance. Bien qu'elles ne soient pas expressément visées par l'article 581, personne, à l'exception de Bertin, qui paraît cependant dans le vrai sur ce point, personne ne conteste qu'elles ne doivent être déclarées insaisissables, de même que les provisions alimentaires adjugées par justice et les pensions alimentaires constituées par donation ou testament. Mais déjà la controverse surgit sur le point de savoir si cette insaisissabilité résulte du paragraphe 2 ou du paragraphe 4 de l'article 581 ; et

1. Cass., 17 novembre 1818. S. chron.

L'intérêt de la question n'est pas seulement théorique, car les restrictions sont différentes dans l'un et l'autre cas, les provisions adjugées en justice ne pouvant être saisies que pour aliments, les pensions du paragraphe 4 pouvant en outre, comme nous le verrons, être saisies par les créanciers postérieurs dans une proportion déterminée par le juge. Un arrêt, du reste ancien, sans s'exprimer très nettement à ce sujet, semble assimiler la pension alimentaire allouée en justice aux provisions de même nature (1) et tel est aussi le sentiment de Duranton et d'Aubry et Rau. On fait valoir à l'appui de cette opinion, d'abord que la pension alimentaire adjugée par la justice, de même que la provision, est réglée d'après ce qui est strictement nécessaire aux besoins de celui à qui elle est accordée, tandis que celle qui résulte d'une libéralité peut être très supérieure à ces besoins ; d'autre part que la pension allouée en justice, pouvant toujours être modifiée si les circonstances qui l'ont motivée viennent à changer, a toujours un caractère provisoire. D'autres, à l'inverse, repoussent cette assimilation, en se fondant sur ce qu'une provision est destinée à subvenir à des besoins immédiats et particulièrement urgents, tandis qu'une pension doit subsister indéfiniment si les circonstances demeurent les mêmes, que, par suite, on ne peut assimiler l'une à l'autre ; et ils montrent que rien n'empêche de rattacher l'insaisissabilité des pensions alimentaires allouées en justice au 4^o de l'article 581, car, si le texte paraît viser plus spécialement les pensions provenues d'une libéralité, on ne peut dire cependant que ses termes excluent toutes les autres (2).

1. Paris, 8 juillet 1836. S. 1836.2.353.

2. En ce sens : Cass., 13 décembre 1827. *Rép. Dalloz*, v^o mariage,

Il nous semble cependant que cette opinion ne peut être admise. Il est visible que le 4^o de l'article 581 ne se réfère qu'aux pensions provenant d'une libéralité, ainsi que l'indiquent suffisamment les mots « encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables », et ainsi que le confirme l'article 582 qui, à leur sujet, fait une distinction entre les créanciers antérieurs ou postérieurs « à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ». Et de fait il y a une grande différence entre ces pensions et celles adjugées par justice, tandis que ces dernières au contraire, sont en tous points assimilables aux provisions de même nature. L'insaisissabilité des premières en effet est fondée sur la volonté du disposant qui, en donnant à sa libéralité cette affectation alimentaire, est présumé avoir voulu la rendre insaisissable et par suite il n'y a pas à se préoccuper si en réalité l'objet de cette libéralité est nécessaire à la subsistance de celui qui en est gratifié ; l'insaisissabilité des provisions repose au contraire sur cette considération qu'étant calculées sur les besoins de celui à qui elles sont allouées, elles sont réellement indispensables à son existence et que l'humanité commande donc qu'il n'en puisse être privé, alors d'ailleurs qu'elles constituent pour lui un enrichissement purement gratuit. Or tel est exactement le cas des pensions adjugées par justice. La différence qu'on veut faire entre la provision et la pension paraît bien artificielle ; en réalité l'une et l'autre sont destinées à assurer la subsistance du titulaire ; l'allocation d'une provision est motivée beaucoup moins par la situation particulièrement critique de celui-ci que par la perspective en certains cas d'une longue procédure qui le

n^o 704. — Trib. Rouen, 29 décembre 1849. S. 1850. 2. 380. — Rouen, 9 avril 1850. S. 1850. 2. 378.

laisserait longtemps dans le dénuement. Maintenant est-il possible, en l'état actuel des textes, d'étendre aux pensions alimentaires adjudgées en justice, la disposition de l'article 581-2° qui n'est écrite que pour les provisions? C'est ce que nous ne croyons pas. Si, en effet, l'insaisissabilité des pensions alimentaires constituées par donation ou testament n'est que l'application du droit commun, puisque, à défaut de disposition à ce sujet, l'article 900 suffirait à conduire à la même solution, il n'en est plus ainsi pour la disposition du 2° de l'article 581; ici, nous sommes en matière exceptionnelle; à défaut de ce texte, l'article 2092 devrait recevoir application; or il est de règle que les dispositions exceptionnelles s'interprètent restrictivement et ne peuvent être étendues par analogie; quelle que soit l'identité de motifs, il ne paraît pas possible que ce qui est dit seulement des provisions puisse s'entendre aussi des pensions. On peut trouver qu'il y a là une lacune de la loi, mais on doit constater l'existence de celle-ci.

Une difficulté particulière pourrait naître de l'application d'une règle qui n'est nulle part écrite dans la loi et dont l'existence même est très contestée, et qu'on énonce généralement sous cette forme que les pensions alimentaires n'arrangent pas. On entend par là que le crédit-rentier, qui a laissé plusieurs termes impayés est déchu du droit de les exiger ensuite; et on justifie cette déchéance par la considération que la pension alimentaire est accordée seulement pour subvenir aux besoins présents, que si le crédit-rentier a pu vivre sans la réclamer, c'est donc qu'il n'était pas dans le besoin (*nemo vivit in præteritum*) et qu'il a trouvé les moyens de subsister, soit par ses ressources personnelles, soit même par la charité; que par

suite l'obligation alimentaire pour cette période manquait de fondement et qu'il y a lieu, en vertu de la théorie de la cause, de faire application de la règle : *cessante causa cessat effectus*. On a fait à ce système une objection considérable : le crédit rentier, dit-on, a bien vécu pendant le temps où sa pension n'a pas été payée, mais c'était peut-être en faisant appel à l'emprunt, il était en droit d'escompter le paiement ultérieur des termes arriérés pour acquitter les dettes qu'il contractait momentanément ; il est impossible de dire que l'obligation alimentaire manquait de base. Aussi quelques arrêts ont-ils exigé, pour appliquer la règle, que le crédit rentier ne justifiât pas avoir fait des emprunts pour subvenir à ses besoins (1) ; si l'on applique ce système à la saisie arrêt, on arrive à la distinction suivante : les pensions alimentaires pourront être frappées de saisie-arrêt par les créanciers d'aliments, car leur intervention démontrera précisément que le crédit rentier a dû s'endetter pour subvenir à ses besoins et qu'il ne peut donc être déchu du droit d'exiger le paiement de l'arriéré, et nous allons voir par ailleurs que leur insaisissabilité n'est pas opposable à cette catégorie de créanciers ; elles échappent au contraire aux poursuites des autres créanciers ; en effet ils ne sauraient avoir plus de droits que le crédit rentier leur débiteur, et la nature de leurs créances ne justifie pas que celui-ci se soit trouvé dans l'indigence ; enfin au cas de concours entre créanciers pour aliments et créanciers ordinaires, les premiers seuls pourront saisir la pension ; car si leur présence établit que le débiteur ne peut être déchu

1. Paris, 1^{er} décembre 1832. S. 1834.2.48. — Bordeaux, 13 août 1872. D. 1873.2.120. — Caen, 27 janvier 1874. D. 1876.2.53.

de ses droits sur la pension, celle-ci n'en est pas moins insaisissable pour tous autres, à moins qu'il ne s'agisse de créanciers postérieurs et qu'ils aient obtenu la permission du juge, et seulement pour la portion déterminée par ce magistrat sur laquelle ils pourront venir en concours avec les premiers, sous réserve toutefois du privilège de ceux-ci. (C. civ., art. 2101-5°.) Encore tout ceci, à notre avis, ne saurait-il s'entendre que des pensions de justice, à supposer qu'on admit leur insaisissabilité, puisque pour les autres le caractère alimentaire est pris en considération non en lui-même mais seulement comme indiquant la volonté présumée du disposant.

L'insaisissabilité édictée par l'article 581-4° n'est ni totale, ni absolue ; elle comporte les mêmes restrictions que celles de l'article 581-3°, puisque c'est un même texte qui les régit et que du reste elle n'est qu'une variété de celle-ci, comme nous l'avons montré. Par conséquent, les objets auxquels elle s'applique pourront être saisis par les créanciers postérieurs à la naissance du droit, à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, dit l'article 582. Du reste, ces créanciers sont soumis à la nécessité d'obtenir la permission du juge et ils n'ont de droits que dans les limites déterminées par celui-ci. Les motifs de cette exception sont les mêmes que dans les cas de l'article 581-3° et nous nous bornons à renvoyer à ce que nous avons dit à cet endroit.

D'autre part, l'insaisissabilité, ici également, n'est pas opposable aux créanciers pour aliments, ainsi qu'il résulte implicitement de l'article 582 et qu'il est confirmé par les travaux préparatoires, comme on l'a vu précédemment. Cette seconde exception se justifie encore plus simplement : les objets mentionnés par le 4° de l'article 581

sont insaisissables parce qu'ils sont spécialement affectés à la subsistance du titulaire ; par conséquent ils forment le gage spécial de ceux qui lui ont précisément fourni ce qui était nécessaire à sa subsistance ; c'est donc leur donner leur destination propre que de les rendre saisissables par ceux-ci. Quant à la détermination de ces créanciers privilégiés, nous renvoyons encore à ce que nous avons dit précédemment. Signalons cependant une difficulté spéciale, au cas des pensions alimentaires adjudgées par justice, à supposer qu'elles soient régies par les articles 581 et 582 : on discute si l'on doit faire rentrer parmi les créances pour aliments les frais faits pour obtenir la pension ; la négative a été admise, motif pris de ce que l'article 582 ne vise que les aliments fournis matériellement (1) ; l'affirmative a également été admise, et à bon droit, à notre avis, puisque ces frais ont été faits pour obtenir la pension qui fournira précisément au crédit rentier les moyens de se procurer des aliments (2).

On doit remarquer enfin la différence de rédaction des 3^e et 4^e de l'article 581, le 3^e visant « les sommes et objets disponibles » et le 4^e ne parlant que des « sommes et pensions ». En faut-il conclure que le donateur ou testateur, en affectant d'un caractère alimentaire l'objet de la libéralité, peut lui conférer le privilège de l'insaisissabilité, même lorsque cette libéralité forme une partie de la réserve du gratifié ? Assurément la différence de rédaction signalée est impressionnante à cet égard. Cependant nous avons peine à admettre l'affirmative. D'abord en effet la restriction du 3^e de l'article 581 à l'endroit de la réserve serait vaine,

1. Paris, 8 juillet 1836. S. 1836. 2. 353.

2. Paris, 5 février 1870. S. 1870. 2. 53.

s'il suffisait au disposant, pour l'éluder, de déclarer que sa libéralité est faite « pour aliments ». De plus, ici encore, il faut considérer que les créanciers antérieurs étaient légitimement en droit d'escompter cette augmentation future de leur gage et qu'ils se trouveraient lésés, tandis que les créanciers postérieurs ne souffriront pas nécessairement d'une situation cependant antérieure à la naissance de leurs droits. Enfin il nous paraît impossible que le disposant, qui était impuissant à priver le donataire ou le légataire du bénéfice de sa libéralité, puisse en priver les créanciers de celui-ci, qui doivent avoir les mêmes droits en leur qualité d'ayants-cause ; il demeure toujours que cette libéralité vient à l'héritier par le fait de la loi, et non par le fait du disposant, qui ne peut donc y apposer aucune condition ; en définitive quand l'héritier gratifié accepte la succession du disposant, la donation ou le legs de biens formant la réserve est anéanti par le rapport, et il ne garde ces biens que comme héritier réservataire, titre qui dérive exclusivement de la loi. Nous croyons donc que, malgré la différence de rédaction dans le texte de l'article 581, il faut appliquer aux objets visés par le 4^o la règle édictée par le 3^o qui n'est que la consécration du droit commun.

De toute cette étude, il ressort que si les objets énoncés aux numéros 3 et 4 de l'article 581 sont en principe insaisissables par tous créanciers autres que ceux pour aliments, cette insaisissabilité peut cependant être écartée par le juge et dans la proportion qu'il détermine, à l'égard des créanciers dont l'obligation est postérieure à la naissance du droit de leur débiteur.

L'article 582 ne précise pas le magistrat compétent soit *ratione materiæ*, soit *ratione loci*, pour accorder cette autorisation et déterminer la portion saisissable. Il n'est pas

douteux, au premier point de vue, que le président du tribunal civil ne soit qualifié spécialement pour cette mission. Mais le juge de paix et le président du tribunal de commerce auraient-ils le même pouvoir dans les limites spéciales de leur compétence ? On admet généralement, à tort à notre avis d'ailleurs, qu'ils peuvent accorder la permission de saisir sollicitée par le créancier qui n'a pas de titre ; cependant la question est un peu différente, car ici il s'agit surtout d'apprécier la situation du débiteur, ce qui semblerait au moins exclure l'intervention du juge commercial. On peut également tirer argument du silence de l'article 14 de la loi du 12 juillet 1905 qui attribue au juge de paix le pouvoir d'accorder l'autorisation prévue par l'article 558 et ne parle pas, au contraire, de celle de l'article 582.

L'incertitude n'est pas moins grande pour déterminer la compétence *ratione loci*. Dans le cas de la permission nécessaire au créancier qui n'a pas de titre, l'article 558 du Code de procédure attribue compétence à la fois au juge du domicile du saisi, parce qu'il est le juge naturel de celui-ci, et au juge du domicile du tiers-saisi, parce que l'opposition est généralement urgente et qu'il y a économie de temps à ce que la permission soit demandée au même lieu où doit se faire la saisie. Mais doit-on étendre ce bénéfice au cas de l'article 582 ou au contraire revenir au droit commun ? Il y a mêmes raisons pour décider ici comme dans l'autre hypothèse. Cependant on adopte plutôt l'opinion qui ne reconnaît compétence qu'au juge du domicile du saisi, celui-ci, dit-on, étant mieux à même de connaître la position de la partie saisie, et par suite d'apprécier dans quelle mesure l'intérêt du saisissant doit recevoir satisfaction. Nous ne sommes que médiocrement touché par cet argument, car il faut bien se rendre compte que la plupart

des saisies-arrêts ont lieu dans les grandes villes à mouvement d'affaires important, et que la raison qu'on invoque est dans ce cas tout à fait illusoire.

Le magistrat compétent est saisi par voie de requête (tarif civil, 1^{er} décret du 16 février 1807, art. 77), et la permission est accordée par ordonnance mise par le juge au bas de la requête. La portion saisissable est fixée en tenant compte à la fois de la situation du saisi et de l'intérêt du saisissant ; le tout est d'ailleurs laissé à la libre appréciation du magistrat qui n'est astreint à aucune règle précise (1). Toutefois, la Cour de cassation a décidé que la saisie-arrêt ne saurait être autorisée sur la totalité de la créance, quelles que fussent les circonstances (2). Mais à l'inverse on admet généralement que le juge peut refuser la permission de saisir-arrêter aucune portion de la créance, s'il estime que les circonstances le commandent ainsi. Du reste, la fixation faite par le juge est toute provisoire et ne lie en rien le tribunal qui peut restreindre à son gré la portion saisissable. Pourrait-il également l'augmenter ? Théoriquement cela ne lui est peut-être pas interdit ; mais en fait la modification du premier chiffre ne pouvant être motivée que par les raisons alléguées par le débiteur saisi qui n'avait pu les produire devant le président, on ne voit guère comment cette modification pourrait se produire à son détriment.

Enfin nous devons ajouter, avant de terminer, qu'en pratique l'ordonnance du juge portant permission de saisir les objets énoncés par l'article 581-3^o et 4^o, est à peu près inusitée. C'est qu'en effet, l'inobservation de cette

1. Douai, 13 mai 1853. S. 1854. 2. 18.

2. Cass., 18 avril 1836. S. 1836. 1. 477.

règle est dépourvue de sanction ; il ne s'agit pas ici d'une formalité substantielle, et, comme l'article 582 ne la prescrit pas à peine de nullité, il y a lieu de faire application de l'article 1030 et de déclarer que la saisie-arrêt est valable malgré cette omission. Sans doute il pourrait être fait application de la deuxième disposition de l'article 1030 qui, dans un tel cas, prononce une amende contre l'officier ministériel ; mais encore faudrait-il établir la mauvaise foi de ce dernier. La même condition serait requise pour que des dommages-intérêts puissent être encourus. Le peu d'intérêt de cette ordonnance arbitrant la fraction saisissable nous conduit à renvoyer aux chapitres suivants, où nous nous occuperons de l'ordonnance portant permission de saisir, l'étude tant des moyens imaginés pour parer au danger que présente pour le saisi cette fixation faite en dehors de lui (1), que des voies de recours dont l'ordonnance est susceptible. Ces questions se présentent en effet de même dans l'un et l'autre cas, et il vaut mieux nous y attacher à propos de l'hypothèse la plus fréquente et la plus importante.

1. V. à ce sujet : Lyon, 29 juin 1857. S. 1858.2.209.

CHAPITRE III

Permission de saisir Cas où elle est nécessaire

Nous avons vu que la saisie-arrêt était exorbitante du droit commun des voies d'exécution, en ce qu'elle pouvait être pratiquée pour une créance non liquide. Elle fait encore exception à ce droit commun fixé par le titre VI du livre V du Code de procédure, en ce qu'elle peut être pratiquée en l'absence de titre exécutoire. Ainsi en décident les articles 557 et 558 du Code de procédure :

Art. 557. — Tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise.

Art. 558. — S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur, et même celui du domicile du tiers saisi, pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt ou opposition.

Cette faculté déroge gravement au droit commun. On la justifie généralement par cette double raison, d'abord que la saisie-arrêt n'est qu'une mesure conservatoire, d'autre part qu'elle présente ordinairement une extrême urgence à raison de la nécessité d'empêcher le débiteur de toucher des créances exigibles et de faire ainsi échapper

aux poursuites de ses créanciers peut-être la seule partie de son actif appréhendable. Nous ne revenons pas sur la première raison contre laquelle nous nous sommes déjà élevé. La seconde n'est guère plus sérieuse, car on en pourrait dire autant de toutes les saisies ; il y a cependant ici cette différence que la procédure étant déjà longue, ce serait retarder beaucoup le règlement d'une créance, d'ailleurs certaine et exigible, que d'obliger le créancier à ajouter au temps nécessaire pour faire valider sa saisie-arrêt, celui qu'il lui faudrait pour obtenir un titre exécutoire ; malgré cela nous persistons à penser que la seule raison est insuffisante à justifier cette faveur exceptionnelle. Au fond nous croyons que la véritable explication est la suivante : l'absence de réglementation avait amené dans l'ancien droit l'abus des saisies-arrests, et les rédacteurs du Code de procédure étaient résolus à porter remède à cet état de choses, mais ils n'osèrent aller jusqu'au bout de leur idée et ils s'arrêtèrent à ce moyen terme, théoriquement injustifiable, de défendre la saisie-arrêt à celui qui se borne à alléguer son titre de créancier, tout en permettant au juge de lever cette prohibition si les présomptions invoquées paraissent suffisantes.

En tous cas, la disposition de l'article 558, exorbitante en droit commun, dérogeant aux principes fondamentaux de notre droit, doit être entendue restrictivement : on doit donc décider formellement que le créancier qui n'a pas de titre, ne peut, de sa propre autorité et en vertu de sa seule qualité, recourir à la procédure de saisie-arrêt. Il serait inadmissible qu'une arme aussi dangereuse fût à la disposition d'un chacun ; il ne se pourrait tolérer que le premier venu puisse à son gré mettre l'embargo sur la fortune de toute personne, arrêter les transactions, jeter le trouble dans les

affaires et souvent conduire à la ruine quiconque est parfaitement dans son droit. De telles dispositions n'aboutiraient à rien moins qu'à permettre à tout individu de se faire justice lui-même sans le contrôle préalable des autorités constituées à cet effet. Sans doute c'est déjà quelque chose d'approchant que font les articles 557 et 558 en n'exigeant point un titre authentique et exécutoire ; mais encore la nécessité d'un titre privé ou de la permission du juge constitue-t-elle un frein très efficace. A cet égard cependant, il eût été préférable, comme il a été plusieurs fois proposé, de ne point se contenter de l'acte privé, et d'exiger toujours, à défaut de titre exécutoire, l'autorisation du juge : celle-ci présente sans doute bien peu de garantie, puisqu'elle est donnée hors la présence du saisi, mais cependant elle est déjà un ordre de justice ; le titre privé au contraire n'est rien et n'a ni force, ni valeur, tant que la reconnaissance ou la vérification ne l'a pas vivifié. Quoiqu'il en soit, l'inobservation des règles protectrices édictées par les articles 557 et 558 entraîne *ipso facto* la nullité de la saisie-arrêt, même si celle-ci présente par ailleurs toutes les conditions de fond requises pour sa validité. Il n'y a là aucun excès de formalisme : tel est le sort commun de toutes les règles essentielles de procédure et c'est en effet le seul moyen d'en assurer l'exacte observation ; cette rigueur est particulièrement justifiée ici à raison des conséquences redoutables que peut entraîner la saisie-arrêt pour celui qui en est l'objet (1).

Ainsi la permission du juge est nécessaire toutes les fois

1. Rennes, 25 mars 1820. *Journ. Pal. chr.* — Paris, 8 avril 1836. S. 1836.2.229. — V. encore : Toulouso, 23 décembre 1831. *Journ. Pal. chr.*

que le saisissant n'a pas de titre établissant sa créance. C'est donc par la définition du titre que nous déterminerons par élimination les cas où cette autorisation est nécessaire.

Le titre suffisant et nécessaire, qu'il soit authentique ou privé, doit porter condamnation ou obligation contre le saisi (1). Ainsi une lettre de change non acceptée par le tiré ne forme pas titre contre lui et ne peut suffire à autoriser une saisie-arrêt (2). De même on ne peut considérer comme un titre suffisant au profit du saisissant « des reçus, avec ou sans imputation, de sommes payées par lui au saisi, lequel était son créancier en vertu d'un arrêt définitif, alors que, pour en faire résulter le droit de répéter l'indû, un compte entre les parties eût été indispensable » (3). Pareillement encore un arrêt de cassation portant admission de la requête, ne peut servir de fondement à une saisie-arrêt, puisqu'il n'est constitutif d'aucune créance (4). Enfin c'est par application de la même idée qu'on décide qu'un jugement ordonnant une liquidation ou une reddition de compte n'est pas un titre suffisant pour former opposition (5). Il a cependant été jugé, ce qui n'est du reste nullement inconciliable avec les solutions précédentes, qu'en cas de subrogation légale, l'arrêt portant condamnation au profit du créancier principal contre un codébiteur, formait un titre suffisant pour auto-

1. V. Bordeaux, 1^{er} juillet 1813. S. chr.

2. Bordeaux, 13 mai 1887. *Gaz. trib.*, 8 septembre 1887.

3. Cass., 27 avril 1885. S. 1886.1.115.

4. Paris, 26 août 1847. *Rép. Dalloz*, v^o *référé*, n^o 152.

5. Cass., 10 décembre 1839. S. 1840.1.37. — Toulouse, 23 décembre 1831. *Journ. Pal. chr.* — Bordeaux, 26 août 1839. *Journ. Pal.*, 1840.1. 336.

riser une saisie-arrêt de la part de celui-ci au préjudice de son codébiteur bien que ce dernier n'ait pas été partie au jugement (1).

Le titre, en outre, doit non seulement faire foi de la certitude de la créance, mais encore de son exigibilité. Il nous semble donc qu'il ne peut servir de base à une saisie-arrêt lorsque la dette qu'il constate est suspendue par une condition ou un terme incertain. Il y a ici indivisibilité : en même temps que la constatation de l'existence de la dette se trouve celle de sa non-exigibilité ; on ne peut séparer ces deux affirmations. On dit bien que le terme peut être échu ou la condition arrivée ; mais la preuve en doit être faite par d'autres éléments. Par conséquent, le titre n'est pas complet et il faut, à notre avis, se munir dans ce cas de l'autorisation du juge.

Il est à peine besoin d'ajouter que si le titre, qui présente d'ailleurs toutes les conditions suffisantes, vient dans la suite à être annulé, cette nullité entraînera celle de l'opposition. C'est ce qui se produira toutes les fois qu'une saisie-arrêt aura été conduite en vertu d'un jugement ou d'un arrêt cassé plus tard par la Cour suprême (2). Et même si la juridiction de renvoi statue dans le même sens que les premiers juges, la saisie-arrêt cependant demeurera nulle et ne saurait revivre en quelque sorte par ce fait, car ce n'est pas ici une confirmation de la première décision, mais bien une nouvelle sentence qui ne produit pas d'effets rétroactifs. Mais si l'on suppose que la saisie-arrêt ait été conduite en vertu d'un jugement exécutoire par provision et nonobstant appel, que ce jugement ait été

1. Cass., 18 mars 1839. S. 1839.1.508.

2. Paris, 22 novembre 1811. *Jour. Pal. chron.*

ensuite confirmé par la Cour et l'arrêt cassé par la Cour suprême, la saisie-arrêt ne sera point infirmée par ce fait : les arrêts de cassation en effet, selon la formule même de leur dispositif, « remettent les parties au même et semblable état où elles étaient avant la décision attaquée », c'est-à-dire ici avant l'arrêt de la Cour d'appel ; et comme le saisissant procédait, non en vertu de celui-ci, mais en vertu du jugement exécutoire par provision, l'arrêt de cassation est sans effet sur la validité de sa saisie-arrêt, dont la nullité ne pourra provenir que du fait d'un arrêt infirmatif de la cour de renvoi. (1)

D'autres difficultés sont spéciales aux titres authentiques et surtout aux titres judiciaires. On considère comme étant de ces derniers, non seulement les jugements et arrêts proprement dits, mais encore le rôle des contributions directes (2), un état de frais taxé, même non encore assorti de l'exécutoire (3), un bordereau de collocation en matière d'ordre ou de contribution (4), la décision du jury d'expropriation revêtue de l'ordonnance du magistrat directeur (5). Tout le monde est d'accord sur ces points.

La controverse au contraire est très vive sur d'autres points. Et d'abord la grosse d'un jugement ou d'un acte notarié est-elle nécessaire pour constituer un titre suffisant, ou peut-on se contenter d'une simple expédition, ou

1. V. sur le principe dans les deux cas, mais à propos d'une autre application : Cass., 24 juillet 1882. D. 1883. I. 222.

2. Cass., 26 mai 1886. S. 1886. I. 256.

3. V. Trib. Seine, 4 août 1887. *Le Droit*, 18 août 1887. — *Contra* : Trib. Guéret, 4 décembre 1889. *Sup. rép. D. v^o saisie-arrêt*, n^o 39.

4. Trib. Seine, 12 janvier 1877. D. 1878. 3. 7.

5. Colmar, 23 juillet 1841. S. 1842. 2. 450. (Ainsi jugé du reste sous l'empire de la loi du 7 juillet 1833 ; mais la solution serait la même avec la législation actuelle.)

même la seule existence du jugement ou de l'acte en faveur du saisissant l'autorise-elle à pratiquer une saisie-arrêt ? On trouve des décisions de jurisprudence dans les divers sens (1).

Il y aurait à notre avis de bonnes raisons pour adopter la première opinion, non à cause de la formule exécutoire qui n'est ici d'aucun intérêt, puisque l'article 557 exige seulement un titre authentique et non un titre exécutoire, mais par la raison suivante : supposez en effet que le débiteur ait complètement payé les causes du jugement ou de l'obligation, et, selon son droit, se soit fait remettre la grosse pour constater sa libération ; il est fondé à se croire définitivement à l'abri ; cependant rien n'empêche le créancier de se faire délivrer une expédition : peut-on dire que celle-ci constitue un titre ? évidemment non, et c'est cependant la conséquence à laquelle on arriverait nécessairement. D'ailleurs ce système paraît bien être celui de la loi qui, dans les articles 1282 et 1283 du Code Civil, n'assimile au « titre original sous signature privée » que la grosse du titre authentique ; c'est que l'expédition prouve seulement que la dette a existé, tandis que la grosse demeurée aux mains du créancier fait présumer qu'elle subsiste toujours. De même encore, s'il s'agit d'un jugement qui, en prononçant une condamnation principale, y joint une condamnation en garantie contre un tiers, le droit de garantie est subordonné par la décision même à la condition que le garanti ait satisfait à la condamnation principale ; or le fait que la grosse est entre ses mains fait bien présumer qu'il en est ainsi, il n'en serait évidemment pas de même d'une simple expédition. Nous dirons donc que la première constitue un titre suffisant

1. Pour la nécessité de la grosse : Trib. Seine, 11 janvier 1827. *Rép. D. v^o saisie-arrêt*, n^o 89. — *Contra* : Rouen, 21 novembre 1845. S. 1846. 2. 522.

et non la seconde. Mais, si l'on n'adopte point notre opinion, on ne voit pas qu'il soit nécessaire que le jugement ou l'acte notarié ait été expédié, cette formalité n'ajoutant rien à sa valeur (1).

Le jugement ou l'arrêt doit-il être signifié pour permettre à celui qui l'a obtenu de former saisie-arrêt? La jurisprudence se prononce en général pour la négative et cette solution nous paraît devoir être approuvée ; mais les motifs qu'on en a donnés ne sont pas tous d'égale valeur. La plupart des décisions se fondent sur ce que la saisie-arrêt n'a qu'un caractère conservatoire et que la signification préalable n'est requise que pour les actes d'exécution. On sait que tel n'est point notre avis ; et c'est pourquoi nous écartons l'argument d'analogie qu'on prétend tirer du fait que l'inscription d'hypothèque judiciaire peut être prise avant toute signification et même sur minute, parce qu'elle n'est qu'une mesure conservatoire. Assurément cette mesure pourra causer un préjudice à celui contre qui elle est prise, d'abord parce qu'elle porte atteinte à son crédit, ensuite parce que, s'il voulait vendre l'immeuble qui en est frappé, il en trouverait sans doute des conditions moins avantageuses et serait, en tous cas, empêché de toucher son prix ; cependant la mesure est beaucoup moins grave pour lui qu'une saisie-arrêt ; il ne faut pas en effet abuser du mot de publicité des registres hypothécaires, et par ailleurs la coïncidence sera rare qu'il veuille précisément vendre à ce moment ; au contraire la saisie-arrêt l'empêche en tous cas de toucher ce qui lui est dû et porte le trouble dans ses affaires : la situation n'est donc pas comparable. Mais, bien que nous regardions la saisie-arrêt comme une voie d'exécution, nous ne pensons pas qu'il y ait ici à faire état de cette considération : c'est qu'en

1. Voyez : Montpellier, 18 décembrs 1810. *Journ. Pal. chron.* (qui semble exiger au moins une expédition.)

effet l'article 557 est un texte dérogeant au droit commun des voies d'exécution ; n'exigeant pas de titre exécutoire, il ne peut être complété par des dispositions qui n'ont été écrites que pour les titres exécutoires (1) ; il s'agit seulement de titre authentique, ce qui ne laisse pas d'être fort différent.

Toute la question est donc de savoir si une décision de justice non encore signifiée constitue véritablement un titre, ou si au contraire elle doit être tenue pour non avenue par application de l'adage : *paria sunt non esse et non significari*. On fait valoir quelquefois dans le premier sens qu'on ne peut accorder moins de valeur à un jugement même non signifié qu'au titre privé. Ceci encore n'est pas comparable : celui qui a signé un acte ne peut être considéré comme ignorant son engagement ; au contraire celui contre lequel a été rendu un jugement peut très normalement l'ignorer, au moins si le jugement est par défaut ; cela arrivera toutes les fois qu'il n'aura pas été touché par l'assignation, et c'est dans la prévision de cette hypothèse que la loi rend l'opposition recevable tant qu'il n'est pas intervenu « quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement ait été connue de la partie défaillante ». On ne peut donc tirer aucun argument d'une situation toute différente.

La vérité est que la règle *paria sunt non esse et non significari*, n'a été accueillie par le législateur qu'en matière de saisie réelle, de saisie exécution, et pour quelques autres voies d'exécution secondaires, mais qui, les unes comme les autres, ne peuvent être pratiquées qu'en vertu de titres exécutoires. Elle se justifie par le désir, d'une

1. En ce sens quant au principe, mais avec des divergences dans les applications. Bertin. *Ordonn. s. req.*, p. 93, n° 175.

part, que la partie condamnée soit en mesure d'examiner si elle veut attaquer la décision, dans le cas où celle-ci n'est pas en dernier ressort, et, d'autre part et en tout cas, qu'elle puisse éviter les poursuites en acquittant les causes du jugement ou de l'arrêt. Mais cet objet n'est pas rempli seulement par la signification, mais encore et surtout par le commandement : les deux actes répondent à cette même pensée ; on ne peut les séparer l'un de l'autre. Or, cette préoccupation est très certainement écartée par le législateur en matière de saisie-arrêt, puisqu'il n'exige point de mise en demeure préalable ; toute la réglementation de la saisie-arrêt est en effet organisée de telle sorte que cette mesure doive surprendre le débiteur dans le but d'en assurer l'efficacité ; ne serait-ce pas aller à l'encontre de cette intention que d'exiger la signification du jugement ?

D'ailleurs de quelle utilité serait celle-ci, au moins en cas de jugement contradictoire ? L'article 147, à supposer qu'il fût applicable, ne prescrit aucun délai entre la signification et l'exécution ; cette lacune se trouve ordinairement comblée par le délai d'un jour en matière de saisie-exécution et de saisie-brandon, et de trente jours en matière de saisie-immobilière, qui doit exister entre le commandement et la saisie, la signification devant être faite au plus tard en même temps que le commandement. Mais à défaut de cet acte en matière de saisie-arrêt, la signification pourrait être faite en même temps que l'exploit d'opposition, ou, si l'on veut absolument qu'elle le précède, cinq minutes avant : une telle exigence serait dérisoire. Il est vrai qu'au cas de jugement par défaut, un délai de huitaine doit s'écouler entre la signification et l'exécution ; mais, nous le répétons, aucune autre dispo-

sition écrite pour le cas spécial du titre exécutoire n'est applicable sur ce point ; l'article 557 n'exige qu'un titre authentique ; tel est le jugement non signifié, même par défaut, puisque personne ne conteste qu'il ne serve de preuve du droit qu'il constate, au moins à l'égard des parties en cause ; il doit donc être tenu pour suffisant.

Enfin nous terminerons par un dernier argument : même en admettant qu'un jugement non signifié, et, s'il est par défaut, avant l'expiration de la huitaine, ne constitue pas un titre suffisant pour former saisie-arrêt, le créancier sera incontestablement fondé à obtenir une ordonnance du juge : or, celle-ci rendue sur les seuls dires du créancier et en l'absence et à l'insu du débiteur ne présente pas pour celui-ci, plus de garanties qu'un jugement par défaut rendu seulement après que les conclusions du demandeur auront été « trouvées justes et bien vérifiées ». On dit bien que le juge, dans son ordonnance, pourra imposer des conditions protectrices au profit du saisi et notamment celle que nous étudierons bientôt et qui est connue sous le nom de « réserve d'en référer » ; sans vouloir maintenant discuter la légitimité de cette clause, il nous suffit de faire observer que le juge est libre de n'y point recourir, qu'il peut accorder purement et simplement la permission demandée et que les rédacteurs du Code de procédure n'envisageaient même point d'autre solution. A quoi bon alors cette formalité supplémentaire qui n'apporte aucune garantie nouvelle ? Au surplus, qu'on nous excuse d'y revenir encore, rien ne saurait prévaloir contre le fait que l'article 557 n'exige qu'un titre authentique et rien de plus ; on peut trouver cette garantie insuffisante et, pour notre part, nous partagerions volontiers cet avis : il n'en demeure pas moins que telle est la

volonté du législateur. — Nous avons dit que tel était aussi le sentiment de la jurisprudence (1).

Il nous faut maintenant déterminer l'effet des voies de recours sur des jugements qui, par ailleurs, présentent toutes les conditions requises pour servir de base à une saisie-arrêt. Il va sans dire qu'il ne peut s'agir ici que des voies de recours auxquelles la loi attache un effet suspensif : la requête civile, le pourvoi en cassation en matière civile ne sauraient pas plus empêcher une saisie-arrêt qu'une saisie réelle ou une saisie exécution : il en va de même de la tierce opposition, tant que le tribunal n'a pas, conformément à l'article 478 du Code de procédure, ordonné qu'il serait sursis à l'exécution : enfin la solution est encore certaine quand le jugement est exécutoire par provision. Mais que faut-il décider à l'égard de l'opposition et de l'appel lorsque cette exécution provisoire n'a pas été ordonnée ? La Cour de cassation a adopté sur cette question un système difficile à justifier, en donnant une solution inverse pour les deux hypothèses. D'une part elle considère comme nulle une saisie-arrêt conduite en vertu d'un jugement frappé d'opposition, par la raison que « l'opposition à un jugement par défaut, lorsqu'elle est régulière en la forme, a pour effet de remettre les parties au même et semblable

1. Cass., 10 août 1881. S. 1882. 1. 74. — Rennes, 21 août 1871. S. 1874. 2. 72. — Paris, 11 mars 1880. S. 1880. 2. 213. — Bordeaux, 12 juillet 1880. S. 1881. 2. 106. — Paris, 22 juillet 1895. S. 1897. 2. 237. — Et en cas de jugement par défaut : Paris, 28 novembre 1879. S. 1880. 2. 213. — Paris, 25 mars 1896. S. 1897. 2. 8. — *Contra*: Montpellier, 18 décembre 1810. *Journal. pal. chron.* — Paris, 24 novembre 1887. S. 1889. 2. 51. — Et dans le sens de la nécessité d'un délai de huitaine entre la signification et la saisie-arrêt : Paris, 23 juillet 1840. S. 1840. 2. 420. — V. encore sur cette question, note Jean Appleton. D. 1896. 2. 225.

état où elles se trouvaient avant ce jugement » (1). D'autre part, au contraire, elle admet la validité de la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement frappé d'appel, parce qu'il ne s'agit que de mesures conservatoires (2) ; c'est ce même motif qui est invoqué par les cours d'appel qui se prononcent généralement en ce sens (3) ; la Cour de Rouen y a ajouté ce singulier argument qui ne tendrait à rien moins qu'à la suppression en tous cas de l'effet suspensif de l'appel :

Attendu que, s'il en était autrement, il dépendrait d'un débiteur de mauvaise foi de préjudicier à un créancier légitime (4).

Nous ne disconvenons pas que cette différence de traitement, selon qu'il s'agit de l'opposition ou de l'appel, ne puisse se justifier en fait, car il y a une notable différence entre un jugement par défaut, rendu sur les seules prétentions du demandeur, et un jugement contradictoire, qui n'est prononcé qu'après l'audition de chaque partie en ses moyens et explications. Mais en droit, il est impossible de justifier la même distinction ; les articles 159 sur l'opposition et 457 sur l'appel sont conçus en des termes absolument équivalents ; et, à aller au fond des choses, on doit bien reconnaître qu'il ne saurait en être autrement sans conduire à de graves désordres. Nous dirons donc qu'une même solution doit être donnée dans les deux cas.

1. Cass., 3 février 1892. S. 1892. 1. 140.

2. Cass., 10 août 1881. S. 1882. 1. 74.

3. Paris, 8 juillet 1808. S. chron. — Rennes, 24 avril 1815. *Journ. Pal. chron.* — Paris, 11 mars 1880. S. 1880. 2. 213. — Besançon, 15 février 1888. S. 1889. 2. 52. — *Contra* : Bordeaux, 28 août 1827. S. chron.

4. Rouen, 14 juin 1828. S. chron.

Et cette solution doit être l'impossibilité de conduire une saisie-arrêt en vertu d'un jugement attaqué par une voie de recours ordinaire. Au premier abord, il peut sembler étrange que nous en décidions ainsi, alors que nous avons admis la validité de l'opposition pratiquée en vertu d'un jugement non signifié ; si celui-ci peut être regardé comme équivalant au moins à la permission du juge, n'en doit-on pas dire autant du jugement frappé d'appel ? n'est-ce pas même chose que le défendeur n'ait pas été mis à même d'attaquer le jugement ou qu'il ait déjà formé son recours ? pas plus dans le premier que dans le second cas, on ne peut arguer d'une inaction qui lui soit imputable : la situation semble bien analogue. Cependant cette apparence est trompeuse, et la solution que nous donnons ici n'est que l'application du principe dont nous avons fait état précédemment. C'est qu'en effet l'article 557 exige un titre authentique, et, si le jugement, même non signifié, n'en sert pas moins de preuve au droit qu'il constate et constitue donc bien un titre, on n'en peut dire autant du jugement attaqué par l'opposition ou l'appel ; comme le dit très exactement Chauveau, une telle décision ne conserve aucune force, aucune valeur, elle n'est qu'un acte de la procédure et rien autre chose jusqu'à ce que l'appel, et *a fortiori* l'opposition, ait été vidé (1) ; reprenant l'expression de la Cour suprême, nous dirons que par l'effet du recours les parties se trouvent « replacées au même et semblable état où elles se trouvaient avant le jugement » ; et nous ne voyons pas qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit de l'opposition ou de l'appel. Il est inutile d'ajouter que celui qui veut pratiquer saisie-arrêt, dans de telles

1. Carré et Chauveau. *Lois de la procéd.*, 4^e édit., t. IV, quest. 1928.

conditions peut solliciter l'autorisation du juge à défaut du titre dont l'effet se trouve momentanément paralysé.

Enfin nous devons encore examiner le cas des jugements et actes étrangers. Aux termes de l'article 546 du Code de procédure, les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne sont susceptibles d'exécution en France que s'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Mais ici encore ce texte nous paraît devoir être écarté : l'article 557 n'exige pas un titre exécutoire, mais seulement un titre authentique ou privé, et la question est seulement de savoir si l'on peut reconnaître ce caractère aux actes en question.

Il semble qu'il ne puisse y avoir de difficulté pour les actes reçus par les officiers publics étrangers. Il a cependant été jugé, mais par un arrêt ancien, qu'ils ne pouvaient servir de fondement à une saisie-arrêt (1). C'est une erreur certaine et le résultat sans doute d'une confusion ; il ne s'agit pas ici de force exécutoire, mais de force probante puisqu'un texte privé suffirait ; c'est donc la *lex loci contractus* qui doit s'appliquer ; l'article 557 met sur le même pied le titre authentique et le titre privé, il n'y a par suite aucune raison de leur appliquer un traitement différent. Que l'acte reçu par un officier étranger n'ait pas en France de force exécutoire, cela se comprend ; mais telle n'est point la question : l'officier étranger n'a fait que constater le consentement des parties, et, sous la seule condition d'observer la *lex loci*, ce consentement peut s'exprimer valablement sous toutes les latitudes. Les parties auraient pu faire un acte sous seings privés : elles ne sauraient être traitées plus défavorablement parce qu'elles ont eu recours

1. Rouen, 11 janvier 1817. S. chron.

à un surcroît de garantie que leur offrait la législation du lieu où elles se trouvaient. Cela est d'évidence.

La question, au contraire, est plus délicate pour les jugements étrangers. On ne saurait les assimiler aux actes précédents. Tout à l'heure il ne s'agissait que de la constatation du consentement des parties ; on parle bien ici, il est vrai, de quasi-contrat judiciaire : c'est méconnaître absolument la notion de l'acte judiciaire ; s'il est vrai que le juge statue sur les prétentions contradictoires des parties, ou du moins que sa décision, quand elle est rendue sur seuls dires du demandeur, ne devient définitive qu'alors qu'il résulte de certaines présomptions que le défendeur renonce à produire ses moyens, on ne peut dire cependant que le défendeur accepte la juridiction saisie par son adversaire, puisque celle-ci lui est imposée par la loi et qu'il ne peut s'y soustraire ; l'acte judiciaire est proprement un acte d'autorité, l'administration de la justice est une manifestation de la souveraineté nationale au même titre que la confection des lois, et l'on ne peut pas plus parler de quasi-contrat judiciaire que de contrat social.

Etant admis que les juridictions statuent comme déléguaires du pouvoir souverain, il paraît impossible d'attribuer quelque effet à leurs décisions en pays étranger : c'est la conséquence nécessaire de la règle que la souveraineté d'un Etat expire aux limites de son territoire. Et ceci n'est pas vrai seulement de la force exécutoire, mais encore de tout effet quelconque d'un tel jugement ; celui-ci doit être considéré comme sans force et sans valeur, comme nul et non avenu, tant qu'il n'a pas reçu la consécration des juges français par une déclaration *d'exequatur*. On discute sur la limite des pouvoirs du tribunal saisi d'une

telle demande, mais pourtant tout le monde s'accorde à reconnaître que son rôle ne se borne pas à une simple formalité matérielle, mais qu'il a au moins le droit de vérifier si la décision étrangère n'est pas contraire à l'ordre public : n'est-ce pas reconnaître implicitement que cette décision, même passée en force de chose jugée dans le pays dont elle émane, ne le lie pas cependant, et comment expliquer une telle conséquence autrement que par l'indépendance réciproque des Etats, puisque les tribunaux étrangers n'auraient pas ce droit que s'attribue ici le juge saisi de la demande *d'exequatur* ?

C'est là en outre la réfutation d'un argument qui a été quelquefois développé : un jugement, même frappé d'appel, peut, selon la jurisprudence, servir de base à une saisie-arrêt ; comment, dit-on ne pas reconnaître une valeur au moins égale au jugement étranger, qui est de même soumis au contrôle du tribunal saisi de la demande *d'exequatur*. Mais l'assimilation n'est que superficielle, et la situation au fond très différente ; ce qui le montre, c'est que la juridiction appelée à prononcer l'*exequatur* peut être d'un degré inférieur à celle qui a rendu le jugement qu'on lui soumet ; elle ne statue donc pas par suite d'une sorte de pouvoir hiérarchique, mais bien en raison de l'indépendance nécessaire de la souveraineté. La conséquence obligatoire est que la décision étrangère, tant qu'elle n'a pas reçu l'approbation française, doit rester lettre morte et ne peut être regardée comme suffisante à fonder une saisie-arrêt. C'est en ce sens qu'ont été rendues plusieurs décisions ; un récent jugement du tribunal de la Seine, qui consacre l'opinion contraire, indique peut-être un revirement de jurisprudence (1).

1. Trib. Seine, 2 mai 1876. *Jour. de droit internat. privé*, 1877, 149

Nous avons ainsi terminé l'étude de ce que l'article 557 entendait par « titre authentique ou privé ». Dans tous les cas où le créancier, d'ailleurs nanti d'un droit certain et exigible, ne possède point un titre répondant à cette définition, il devra pour former une saisie-arrêt obtenir l'autorisation du juge ainsi que le prévoit l'article 558. C'est l'étude de cette permission même qui va former l'objet des chapitres suivants.

(*contra* : les conclus. de M. le subst. Bouchez). — Trib. Charolles, 10 avril 1884. *Jour. dr. intern. pr.*, 1884, 640. — *Contra* : Trib. Seine, 1^{er} février 1910. *Le Droit*, 25 février 1910. Il n'est pas besoin d'ajouter que le jugement rendu par un tribunal français contre un étranger peut être exécuté en France par une saisie-arrêt avant d'avoir été déclaré exécutoire dans l'Etat auquel appartient le débiteur. (En ce sens : Paris, 26 mai 1875. S. 1876, 2,304.)

CHAPITRE IV

Permission de saisir (*suite*). — Son objet propre

L'article 558 du Code de procédure, en décidant que le créancier qui n'a pas de titre peut pratiquer saisie-arrêt en vertu de la permission du juge, ajoute que cette autorisation est donnée « sur requête » et l'article 559 le complète sur ce point en disant que « l'ordonnance énoncera la somme pour laquelle la saisie-arrêt est faite ». (Cf. tarif civil, 1^{er} décret du 16 février 1807, art. 29-26^o et art. 77-2^o.) Il est à peine besoin d'ajouter, comme on le fait généralement, que cette requête doit être présentée par un avoué, quand elle est adressée au président du tribunal civil ; qu'elle ne peut être grossoyée ; que l'ordonnance est mise ensuite de la requête sans qu'il en soit délivré expédition ; que, par suite, la signature du greffier n'est point nécessaire.

La loi n'a point précisé le magistrat compétent *ratione materię* pour accorder l'autorisation de l'article 558. De là est née une controverse qui n'a été que partiellement résolue par le législateur depuis quelques années. En effet, la question, jadis très discutée, de savoir si le juge de paix peut autoriser une saisie-arrêt, ne peut plus se poser, depuis que la loi du 12 juillet 1905 a décidé dans son article 14 que « la permission exigée à défaut de titre par l'article 558 du Code de procédure sera délivrée par

le juge de paix, lorsque les causes des saisies n'excèdent pas les limites de sa compétence ».

Mais le débat est toujours ouvert en ce qui concerne le président du tribunal de commerce. Peut-il, lorsqu'il s'agit d'une créance commerciale, autoriser la saisie-arrêt qui est destinée à en assurer le paiement ? La jurisprudence se prononce pour l'affirmative (1). Quelques arrêts ont même été jusqu'à attribuer au tribunal de commerce la connaissance de la demande en validité de la saisie-arrêt ; cette dernière solution est manifestement erronée : en effet, il est de principe que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements (C. proc., art. 442et 553) ; or, dans le cas présent, le créancier devra, avant de faire valider sa saisie-arrêt, obtenir un jugement de condamnation du tribunal de commerce et le jugement de validité qui interviendra ensuite ne sera que l'exécution du jugement de condamnation ; il est donc très certain qu'il échappe à la compétence des juges consulaires. C'est, du reste, une solution aujourd'hui incontestée. Mais la question n'est pas par là tranchée de savoir si le président du tribunal de commerce peut accorder la permission de saisir-arrêter.

On justifie d'ordinaire la solution affirmative à la fois par des motifs de texte, des raisons logiques, et un argument d'analogie. D'une part, on commence par établir que la saisie-arrêt n'est à son principe qu'une mesure conservatoire ; on écarte ainsi l'objection tirée de l'incompétence des tribunaux de commerce en matière d'exécution ; et on fait alors application des règles ordinaires

1. Turin, 17 janvier 1810. S. chron. — Colmar, 29 mai 1848. S. 1849. 2. 607. — Paris, 26 janvier 1861. S. 1861. 2. 273.

sur leur compétence pour connaître des demandes fondées sur des créances commerciales. Ensuite, on fait remarquer que le rôle du président en pareille matière, consiste principalement à apprécier les qualités de la créance alléguée ; celui-là donc est particulièrement qualifié pour en connaître qui sera ensuite appelé à prononcer définitivement à ce sujet sur la demande en condamnation. Enfin on tire argument de l'article 417 du Code de procédure, aux termes duquel le président du tribunal de commerce peut autoriser la saisie, dite « conservatoire », des effets mobiliers du débiteur par le créancier sans titre ; ce n'est là, prétend-on, que l'application du droit commun et cette solution doit être étendue par suite au cas de saisie-arrêt ; on ne concevrait pas du reste que les pouvoirs du président fussent différents selon que les effets sont entre les mains d'un tiers ou en la possession du débiteur.

Aucun de ces arguments ne nous paraît devoir être accepté. Celui qui est tiré de l'article 417 peut aussi bien se retourner contre ceux qui l'invoquent, car on peut dire avec autant de vraisemblance que si le législateur a formellement attribué un tel pouvoir au président du tribunal de commerce, c'est qu'il en eût été privé sans cette disposition expresse, celle-ci pouvant être regardée comme une dérogation au droit commun plutôt que comme sa consécration. Il se peut également que le magistrat consulaire soit mieux qualifié pour accorder le permis de saisir-arrêter ; mais, à supposer qu'il y eût là la justification d'une réforme législative, une telle considération ne peut prévaloir contre les textes qui régissent la matière. Or ceux-ci sont absolument opposés à la solution que nous combattons. D'une part, le président

du tribunal de commerce, juge d'exception, n'a que les attributions qui lui sont conférées par la loi d'une manière positive : or rien de tel ne se rencontre ici ; car ce n'est que par extension qu'on prétend tirer ce pouvoir de la compétence de la juridiction commerciale à statuer sur le fonds du droit allégué. Bien au contraire, les textes, loin d'accorder ce pouvoir au juge commercial, le lui retirent formellement à nos yeux : en effet, regardant la saisie-arrêt dès son origine comme une mesure d'exécution, nous devons forcément admettre que le président du tribunal de commerce ne peut l'autoriser, à raison de l'incompétence des juridictions d'exception à connaître de tous actes d'exécution.

D'ailleurs la jurisprudence nous paraît s'être condamnée elle-même, en décidant que la compétence du magistrat consulaire n'était point exclusive de celle du magistrat civil (1). Sans vouloir discuter ici si l'incompétence de la juridiction civile à l'égard des matières commerciales est relative comme le pense M. Glasson, d'accord avec la dernière jurisprudence, ou absolue, comme le croit M. Thaller avec plus de raison ce semble, il est certain en tous cas que cette incompétence existe et que le juge civil ne peut, au moins sans le consentement exprès ou tacite des parties, empiéter sur les attributions du juge commercial. La compétence de l'un exclut nécessairement, celle de l'autre ; on ne peut en décider autrement sans introduire un dangereux arbitraire.

Du reste la religion des présidents semble bien fixée aujourd'hui : ceux du tribunal civil ne se refusent jamais à accorder une ordonnance de saisie-arrêt, même si la

1. Turin, 30 mars 1813. S. chron.

créance alléguée est du ressort de la juridiction commerciale ; et, à l'inverse, on ne voit point d'ordonnances de saisie-arrêt accordées par les magistrats consulaires.

Si la loi a omis de régler explicitement en cette matière la compétence absolue, la compétence relative ou *ratione personæ* est au contraire déterminée par l'article 558. Aux termes de cette disposition, sont à la fois compétents le juge du domicile du saisi et celui du tiers saisi. L'un et l'autre s'expliquent parfaitement ; le juge du domicile du saisi est le juge naturel de celui-ci ; mais il y aurait pu avoir inconvénient à lui accorder compétence exclusive, car dans les cas d'urgence, il en serait résulté une perte de temps ; c'est pourquoi le même pouvoir est accordé au juge du domicile du tiers saisi qui est le plus rapproché du lieu où sera pratiquée l'opposition ; aucun intérêt ne rendrait nécessaire la compétence d'un autre magistrat.

Le rôle essentiel de la permission du juge n'est point de conférer une sorte de force exécutoire à une créance qui en est dépourvue, puisqu'un titre privé ne la rend pas nécessaire, mais seulement de tenir lieu au créancier du titre qui lui manque. Elle doit donc nécessairement contenir la désignation du saisissant et du saisi, et l'énonciation de la créance alléguée et de son montant, toutes indications du reste qui pourraient y figurer seulement par référence à la requête qui la précède, mais dont l'absence entraînerait la nullité de l'ordonnance, le législateur de 1806 ayant eu la ferme intention de faire disparaître les anciennes saisies-arêts « pour causes, moyens et raisons à déduire en temps et lieu ». Il est plus difficile, au contraire, de dire si la mention du tiers saisi et de la créance ou des objets que le créancier se propose d'atteindre, doit nécessairement prendre place dans l'or-

donnance. La négative a été jugée par la raison précisément « que le but de l'ordonnance du juge est de remplacer le titre pour le créancier, que l'indication du lieu (de la saisie) et de la personne (du tiers saisi) n'est donc pas essentielle, puisque, s'il y a un titre, le créancier peut agir partout où bon lui semble » (1). Ces raisons paraissent convaincantes. Mais nous devons reconnaître que la pratique est contraire et que les présidents insèrent toujours l'indication du tiers saisi dans leurs ordonnances, résultat qui n'a du reste aucun inconvénient. Enfin comme la créance pour laquelle on sollicite l'ordonnance de saisir-arreter, est rarement liquide, cette liquidation sera faite par le président ; c'est un point qui est commun à la saisie-arreêt faite en vertu d'un titre et qui a été précédemment étudié.

Une question délicate se pose maintenant à nous, celle de la détermination des pouvoirs du juge saisi d'une requête à fin de saisie arrêt. Il est d'abord deux partis qui lui sont ouverts et sur lesquels ne s'élève aucune controverse : le juge, s'il est convaincu que la créance ne présente pas les qualités requises, doit refuser son ordonnance ; au contraire si la créance lui paraît pouvoir fonder une saisie-arreêt, il peut autoriser celle-ci. Mais, dans ce dernier cas, a-t-il, pour différents motifs, le droit de refuser la permission sollicitée ? peut-il l'accorder en l'affectant de certaines modalités ?

La jurisprudence, aussi bien que la doctrine, n'hésite point à donner une réponse affirmative qui nous paraît des plus contestables. En définitive, l'argument invoqué est toujours le même : le président, en cette matière, fait

1. Brives, 13 mars 1856, sous Limoges, 4 juin 1856. S. 1856, 2, 467.

œuvre de juridiction gracieuse, il exerce un droit souverain, il est investi d'un pouvoir discrétionnaire. Le reste en découle logiquement : le président est par suite maître d'accorder ou de refuser l'autorisation demandée ; il peut donc apprécier non seulement les qualités de la créance alléguée, mais encore se faire juge de l'opportunité de la saisie-arrêt ; il statue à son gré ; enfin s'il a la faculté de refuser l'autorisation, même quand la créance paraît fondée, *a fortiori* a-t-il celui d'apposer à l'exercice de cette autorisation telles conditions qu'il jugera convenables (1).

Cette dernière déduction est déjà inexacte. Il ne suffit pas de dire que « le droit absolu d'accorder ou de refuser la permission de saisir-arrêter renferme logiquement celui de la soumettre à une restriction » (2), ou encore qu'« on ne saurait comprendre que le moins ne fût pas contenu dans le plus, et que le président, qui peut refuser la permission d'une manière absolue, ne pût pas ne l'accorder que sous les conditions qu'il détermine » (3). Il a été répondu à cet argument par la Cour de Lyon :

Considérant que tous les actes de juridiction doivent s'accomplir de la manière dont ils ont été institués par le législateur, en sorte que le pouvoir conféré par l'article 558 de refuser la permission de saisie, n'entraîne pas celui de donner une permission conditionnelle (4).

Il est impossible de méconnaître l'excellence de ces principes. Le Code de procédure ne présente que deux

1. Nous n'indiquons pas ici les références ; celles-ci seront données à propos de la « réserve d'en référer » qui constitue l'application la plus importante du principe.

2. Paris, 16 août 1866. S. 1867. 2. 189.

3. Lyon (1^{re} ch.), 6 mai 1861. S. 1861. 2. 487.

4. Lyon (4^e ch.), 25 avril 1856. S. 1856. 2. 465.

alternatives au juge : accorder ou refuser l'autorisation ; il ne lui appartient pas d'en organiser d'autres et de substituer une décision arbitraire aux solutions que lui offre la loi, surtout alors qu'il s'agit d'une juridiction d'exception, comme l'est celle du président statuant sur requête, qui ne saurait s'exercer en dehors des limites tracées par la loi (1).

Mais c'est le principe même que nous ne pouvons accepter. Pouvoir discrétionnaire ! On croit avoir tout dit quand

1. Il est vrai que ce point est généralement contesté, et qu'en dehors des nombreuses hypothèses prévues par la loi, on admet habituellement que le président peut statuer sur requête dans tous les cas d'urgence. On s'appuie, pour en décider ainsi, sur l'article 54 du décret du 30 mars 1808, relatif à la police et discipline des cours et tribunaux, qui, après avoir énuméré quelques-unes des mesures expressément attribuées par le Code à la juridiction du président statuant sur requête, ajoute les mots « et autres mesures d'urgence ». Mais d'abord, on oublie que les pouvoirs des juges ne peuvent être établis que par une loi : il est vrai qu'on pourrait appliquer ici la théorie des décrets-lois du premier Empire, admise par la Cour de cassation. En tous cas, il n'est nullement établi que la disposition invoquée ait le sens qu'on lui prête, car les mots « et autres mesures d'urgence » peuvent aussi bien s'entendre seulement des autres mesures d'urgence qui sont expressément prévues par les lois en dehors de celles peu nombreuses énumérées par le texte en question, ce qui réduit à néant l'argument. Enfin, si l'opinion commune était exacte, on ne voit pas quelle serait l'utilité de la juridiction des référés, qui est également instituée pour les cas d'urgence ; car il est évident que celui qui sollicite une mesure a toujours intérêt à le faire par requête pour éviter la présence de son adversaire. Aussi apporte-t-on souvent cette restriction que la compétence du président n'existe en général et en dehors des cas prévus par la loi qu'autant que la mesure sollicitée ne soulève pas de contradiction naturelle ; sans vouloir discuter ce point, nous nous bornons à constater qu'il suffit à écarter en matière de saisie-arrêt l'application du décret de 1808. A tout le moins il convient de remarquer que même à donner la portée la plus large à ce texte, il n'attribuerait une compétence générale au président statuant sur requête que dans les cas d'urgence et que tel n'est pas le fait de la saisie-arrêt. (En notre sens : Chauveau sous Carré, *Lois de la procéd.*, 4^e édit., t. I, p. 470, quest. 378. — Note Cazalens. D. 1875. 2. 73. — En sens contraire : Bertin. *Ordonn. s. req.*, p. 20-30, n^{os} 25-41.)

on a prononcé ce mot quasi-sacramentel ; c'est le « tarte à la crème » dont on croit pouvoir résoudre toutes les difficultés, la formule magique à laquelle rien ne peut résister. Il faut pourtant ne pas se contenter de mots et aller au fond des choses. Il en est ici comme de beaucoup de théories juridiques dont on finit par oublier l'origine et la signification et qu'on applique ensuite à tort et à travers et tout au rebours de leur véritable portée. Pouvoir discrétionnaire, droit souverain, ces expressions ne veulent dire qu'une seule et même chose, à savoir que l'ordonnance de saisie-arrêt n'est susceptible d'aucun recours ; mais elles n'ont aucune autre signification et, en dehors de cette acception, sont vides de sens. Que serait donc cette omnipotence absolue dont il n'est point d'autre exemple dans notre droit, qui est contraire à toutes nos institutions, qui méconnaît toutes les règles protectrices contre l'arbitraire ? D'où prétend-on tirer une conception si invraisemblable ? Est-ce de l'article 558, parce qu'il dit que le juge « pourra » permettre la saisie-arrêt ? Il n'y a là que la consécration de cette règle que le juge, avant de faire droit à la requête, doit vérifier si la créance prétendue présente bien les conditions voulues pour servir de fondement à une saisie-arrêt ; mais dès que sa conviction est faite en ce sens, il est tenu d'accorder l'autorisation ; toute autre solution est nécessairement arbitraire. C'est la conséquence obligée de cette règle fondamentale que les droits reconnus par la loi le sont au profit de tous et confèrent à chacun les mêmes prérogatives. On doit croire d'ailleurs que la vérité de ces principes serait reconnue de tous sans les puissantes considérations pratiques qui ont conduit à faire ici prévaloir l'équité sur le droit. Nous n'en voulons pour preuve que ceci : les auteurs qui ont

défendu le plus vivement la théorie de l'omnipotence souveraine du magistrat, s'accordent cependant en général à reconnaître que le président ne saurait soumettre son autorisation à l'exigence d'une caution, ce qu'admet cependant Chauveau, ou à la condition de la signification de l'exploit par un huissier commis, comme le pratiquent pourtant certains présidents de province. Pourquoi donc son « pouvoir discrétionnaire » ne lui donnerait-il pas un pareil droit ? D'où tire-t-on le critérium qui servira de limite à son pouvoir ? Et les divergences mêmes que nous venons de relever, ne sont-elles pas la preuve que ce critérium n'existe point ? Dès qu'on admet le principe il faut le suivre jusqu'en ses conséquences extrêmes ; si l'on écarte celles-ci, tout l'édifice s'écroule. Et tel est, en effet, le point où nous avons voulu en venir.

Du reste, nous convenons volontiers que cette controverse est toute théorique et que l'omnipotence du président saisi d'une requête de saisie-arrêt, si elle doit être condamnée en principe, est obligatoirement admise en pratique. C'est qu'en effet l'ordonnance de saisie-arrêt n'est susceptible d'aucune voie de recours, ainsi que nous l'avons dit et comme nous le verrons plus longuement ultérieurement. Alors deux cas seulement peuvent se présenter : si le président a refusé la permission, le créancier ne peut attaquer cette décision. Si, au contraire, sa requête a été répondue, mais sous certaines restrictions, il devra se conformer à celles-ci : car, en pratiquant la saisie-arrêt, il fait usage de l'ordonnance, il l'exécute ; il doit donc être réputé y acquiescer et il se rend non recevable à la critique ensuite en quelqu'une de ses dispositions. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire que le président exerce une juridiction souveraine ; la violation qu'il peut faire subir

à la loi n'en est pas légale pour cela, mais elle est dépourvue de sanction ; on trouve donc ici un remarquable exemple de la survivance des *leges imperfectæ* du droit romain.

Après avoir étudié le principe, il faut envisager les applications pratiques qu'il a reçues. Celles relatives aux conditions mises au permis de saisie-arrêt et dont la portée est très considérable, seront l'objet des chapitres suivants : ce sont la réserve d'en référer, la dénonciation préalable de l'ordonnance et l'affectation spéciale. Nous dirons un mot ici des conséquences de la règle que le président n'est pas tenu d'accorder l'autorisation de saisir-arrêter quand la créance est certaine et exigible ; à l'exception d'une seule d'ailleurs, nous les donnons telles que les indiquent les auteurs, car, par leur nature même, elles ne peuvent faire l'objet de décisions de jurisprudence et nous n'avons jamais vu en pratique de circonstances où elles aient pu être appliquées. Il est d'usage au tribunal de la Seine, et sans doute dans beaucoup d'autres, d'exiger, pour accorder l'ordonnance, une mise en demeure préalable du débiteur, au moins toutes les fois que cette mesure n'est pas de nature à compromettre l'efficacité de l'opposition ; la question de principe, sur laquelle nous ne revenons pas, mise à part, on ne peut qu'approuver cette exigence. Voici au contraire qui nous paraît plus critiquable : M. de Belleyme écrit que le président a le droit de refuser la permission de saisir-arrêter quand, le débiteur étant notoirement solvable, cette mesure serait à son égard purement vexatoire, et encore quand la créance à recouvrer est si minime que les frais de la procédure seraient beaucoup plus élevés que celle-ci ; dans le même ordre d'idées, il lui reconnaît la faculté de n'autoriser que le nombre

d'oppositions nécessaires pour assurer le recouvrement de la créance ; enfin M. Garsonnet ajoute qu'il peut n'accorder la mesure sollicitée que pour une partie de la créance (1). Cette dernière conséquence nous paraît la plus injustifiable ; on ne voit pas sur quoi elle peut se fonder, car si la créance paraît réunir les conditions nécessaires, il n'y a aucune raison de restreindre la permission de saisie-arrêt, et, au cas contraire, pas plus de raison de l'accorder même partielle ; on ne conçoit pas cette sorte de cote mal taillée. Les autres conséquences répondent à la préoccupation d'éviter des frais cumulés ; mais ici encore nous ne voyons pas que cette considération puisse être légitimement invoquée ; le débiteur ne doit s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas rempli ses engagements ; c'est le fondement même de la condamnation aux dépens. Si le créancier avait eu un titre, aucune de ces restrictions ne lui serait opposable ; on ne voit pas pourquoi sa situation serait empirée parce qu'il doit solliciter une ordonnance qui n'a d'autre but que de lui tenir lieu de titre. Enfin il est de principe en notre droit que le créancier peut cumuler toutes les voies d'exécution ; il n'y a aucune raison de déroger à cette règle ici.

A ce prétendu pouvoir discrétionnaire on rattache ordinairement la règle universellement admise, selon laquelle le président n'est point tenu de motiver son ordonnance, quand il accueille la requête, ni de rendre une ordonnance quand il la rejette. Ce dernier point suffit en effet à faire écarter l'explication donnée quelquefois par la raison que l'ordonnance est présumée se référer aux motifs de la

1. De Belleyme. *Ordonn. s. req. et s. référés*, 3^e édit., t. I, p. 156, 159 et 165. — Garsonnet. *Traité de procéd.*, 2^e éd., t. IV, p. 847, n^o 1394.

requête, car il faudrait alors édicter la nécessité d'une ordonnance motivée en cas de rejet, ce qu'admettent, il est vrai, quelques auteurs. Au contraire, si l'on pense que le président est investi de la faculté d'agir à sa guise et selon les seules considérations d'une vague équité, il est bien évident qu'il n'a point à donner de motifs et que ceux-ci ne se conçoivent même pas, puisqu'il ne s'agit que d'une impression personnelle. Enfin quelques-uns ajoutent que l'inutilité de motiver l'ordonnance tient à ce qu'elle n'est pas susceptible de recours, comme nous le verrons plus tard : il est certain par là qu'il y a une raison qui manque à l'exigence des motifs ; il ne s'ensuit pas qu'il n'en existe aucune. Et comme nous refusons de reconnaître le droit souverain et absolu du président, il nous apparaît, au contraire, qu'en exigeant qu'il motivât son ordonnance, on apporterait un obstacle au moins moral aux fantaisies de son arbitraire, et d'ailleurs le seul possible en l'espèce, en l'absence de toute voie de recours ; un tel résultat n'est-il pas le vœu de toute bonne législation ? Mais, nous le répétons, la solution contraire est aujourd'hui un dogme.

Nous devons enfin parler brièvement des effets de l'ordonnance. Il va sans dire que le principal consiste dans le droit de pratiquer la saisie-arrêt, qui eût été impossible autrement par le défaut de titre. Aucune disposition de loi n'ayant réglé ce point, ce droit dure trente ans : il y a là assurément une lacune regrettable, et il serait opportun au contraire qu'un délai très bref fût assigné au créancier pour user de la permission accordée. Mais il faut ajouter qu'en fait le danger est chimérique, car celui qui a obtenu une telle ordonnance, s'empresse au contraire de la mettre à exécution.

La décision du président, ici comme généralement en matière d'ordonnance sur requête, ne préjuge rien ni sur l'existence de la créance, ni sur son exigibilité, ni sur la validité de la saisie-arrêt en elle-même ; le tribunal conserve une liberté entière et peut donc statuer en sens contraire sans violer l'autorité de la chose jugée (1). Il serait inique d'ailleurs qu'il en fût autrement, alors que l'ordonnance est rendue hors la présence du saisissant. C'est une solution incontestée.

1. Nîmes, 18 juin, 1850. S. 1850.2.413. — Paris, 8 avril 1874. S. 1876.2.144.

CHAPITRE V

Permission de saisir (*suite*) Réserve d'en référer

Le pouvoir dont l'article 558 investit le président, est une des missions les plus délicates qui lui sont conférées. Les conséquences redoutables de la saisie-arrêt, si elles lui donnent une efficacité considérable, en rendent le manie-
ment dangereux. Selon l'usage que le président fera de son droit, le crédit pourra se trouver protégé sérieusement ou au contraire gravement entravé. Tous ces points ont été parfaitement mis en lumière dans une page célèbre du président de Belleyrne, dont on sait la haute notion qu'il avait de ses fonctions :

Cette attribution est d'une grande importance, parce que les valeurs mobilières sont aujourd'hui considérables, leur mouvement fréquent, leur disponibilité nécessaire au commerce et à l'industrie ; un refus craintif peut compromettre les droits d'un légitime créancier, en laissant au débiteur le temps de soustraire le gage, tandis qu'une opposition juste prévient une perte ou un procès en forçant le débiteur à se libérer ; une permission injuste peut exposer le saisi, dont elle paralyse les ressources, à suspendre ses paiements et aux chances d'insolvabilité de son débiteur ; elle peut lui causer un préjudice souvent irréparable (1).

1. De Belleyrne. *Ordonn. s. req. et s. référé*, 3^e éd., t. I, p. 137.

L'excessive timidité du président peut assurément être préjudiciable au créancier ; mais pourtant son cas n'est que médiocrement intéressant ; c'est une faveur extrême que lui fait la loi en lui permettant de saisir-arrêter sans titre ; il ne peut en bonne justice se plaindre lorsqu'elle ne lui est pas accordée.

La situation du saisi, par la même raison, est digne de beaucoup plus de considération ; il est très grave d'autoriser contre lui une mesure aussi exorbitante du droit commun et qui peut avoir à son endroit les plus graves conséquences. Et ce qui rend pour lui le danger encore plus grand, c'est que la permission de saisie-arrêt est accordée hors sa présence et sur les seuls dires du créancier ; et il n'en peut évidemment être autrement, car si l'ordonnance n'était accordée qu'après la mise en cause du débiteur, celui-ci, ainsi averti, n'aurait rien de plus pressé que de faire disparaître aussitôt le gage et d'enlever par là toute efficacité à la saisie-arrêt ultérieure. L'erreur est donc facile, et toujours possible, quelque sévérité que montre le président et quelques justifications qu'il exige ; car les créances en apparence les mieux fondées peuvent en réalité être anéanties par l'effet de quelque événement postérieur, par exemple en cas de compensation. Sans doute il restera à la partie saisie la faculté d'obtenir la mainlevée judiciaire de l'opposition et même le cas échéant, des dommages-intérêts contre le saisissant ; mais la procédure est longue et pendant sa durée subsiste toujours l'indisponibilité des fonds saisis-arrêtés ; quant à la ressource des dommages-intérêts, elle peut être illusoire en présence de l'insolvabilité du saisissant. Il faut donc trouver un moyen plus prompt d'anéantir l'effet d'une ordonnance surprise à la religion du président.

Il va sans dire que la question ne se poserait pas si l'ordonnance était susceptible d'opposition ou d'appel : mais aucune voie de recours n'étant admise, ce n'est pas encore là qu'on trouvera la solution de la difficulté.

On serait également tenté de penser à la voie du référé, dont la procédure rapide répondrait bien aux nécessités de la situation ; et c'est en effet une solution qui a été préconisée. On n'est pas d'ailleurs d'accord sur le fondement de ce droit, à supposer qu'il existât au profit du saisi. Les uns le justifient par l'urgence, les autres au contraire s'appuient sur la seconde disposition de l'article 806 qui attribue au président statuant en référé la connaissance des difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire. Cette dernière opinion n'est pas inacceptable et il est parfaitement admissible d'assimiler le permis de saisir à un titre exécutoire, encore qu'il en diffère à certains égards. Cette manière de voir aurait en outre l'avantage de dispenser le demandeur de la preuve de l'urgence : et c'est un résultat appréciable, car on a, croyons-nous, en cette matière comme en beaucoup d'autres, singulièrement abusé de cette notion : l'urgence, qui doit être soigneusement distinguée de la célérité, comme le dit très exactement le président de Belleyrne, est ce qui ne peut sans préjudice éprouver le moindre retard, parce que l'action n'aurait plus d'intérêt et le préjudice serait irréparable ; en d'autres termes il n'y a urgence qu'autant qu'il y a péril en la demeure ; le reste requiert seulement célérité. Or il est bien évident que tel n'est pas le cas : sans doute les lenteurs de la procédure de mainlevée sont préjudiciables au saisi ; mais il en est ainsi en toute matière ; il serait toujours de l'intérêt d'une bonne justice que les procès fussent rapidement solutionnés ; mais on ne peut dire pour cela

qu'il y a urgence au sens propre du mot. Ce n'est donc pas là qu'est la difficulté.

Elle n'est pas davantage, comme M. Bertin l'attribue gratuitement à ses adversaires, dans le fait que l'ordonnance sur requête constituerait une espèce de chose jugée au provisoire, qui ne peut pas plus être réformée par une autre décision provisoire, comme une ordonnance de référé, qu'une ordonnance de référé ne pourrait l'être par une nouvelle ordonnance de référé, j'entends en principe et en temps que l'état de fait qui a motivé la première ordonnance ne s'est pas modifié. M. Bertin se donne beaucoup de mal pour démontrer la vanité de cette objection qui n'est contestée par personne (1). Car il est évident, en effet, que l'ordonnance sur requête, rendue en l'absence du saisi, ne peut avoir autorité de chose jugée à son égard. Du reste, si telle était la difficulté, il faudrait donc donner une décision inverse selon qu'il s'agit d'une saisie-arrêt faite en vertu d'un titre ou avec la permission du juge ; or personne ne l'admet et à bon droit.

Nous en arrivons donc à la véritable difficulté. Si l'on doit à notre avis refuser ici le recours du référé, et cela même si la saisie-arrêt a été faite en vertu d'un titre, c'est à raison de la disposition de l'article 809 du Code de procédure, portant que les ordonnances de référé ne feront aucun préjudice au principal. On est, il est vrai, bien loin de s'entendre sur le sens et la portée de cette règle. La jurisprudence, selon les circonstances, en a donné des interprétations assez divergentes. Cette incertitude s'explique du reste par le caractère même des ordonnances

1. Bertin. *Ordonn. s. req.*, p. 128, n° 247, et *passim*. — Bertin. *Du recours contre la saisie-arrêt autorisée par ordonn. s. req.* *Le Droit*, 6 janvier 1873.

de référé ; l'urgence qui motive l'intervention de cette juridiction est cause que la Cour suprême est rarement appelée à exercer son contrôle sur ses actes, la partie lésée arrivant plus rapidement à une solution définitive au principal. Pourtant la jurisprudence, malgré des flottements et des hésitations, incline le plus généralement en ce sens que le juge des référés ne doit jamais connaître directement et positivement du fond du droit, que sa décision ne doit pas préjuger la solution définitive du procès, qu'elle ne peut avoir pour objet que les mesures provisoires et urgentes à prescrire en attendant le jugement définitif et sans trancher aucunement le fond du litige, ou si l'on veut encore, selon la très heureuse formule de M. Garsonnet, que le président statuant en référé doit se déclarer incompétent toutes les fois que la difficulté soulevée devant lui est de telle nature qu'il ne pourrait la résoudre sans statuer en même temps sur le fond et sans usurper ainsi les droits réservés aux tribunaux pour en connaître.

Mais cette opinion est bien loin d'être universellement suivie en doctrine. D'après un parti important, qui compte des autorités aussi considérables que Labbé, M. Tissier, M. Jean Appleton, l'article 809 signifierait seulement que la décision du juge des référés ne fixe pas définitivement le droit entre les parties, qu'elle est provisoire en ce sens qu'elle ne lie pas le juge du fond qui peut n'en pas tenir compte et la remplacer par une décision contraire ; mais, sous cette réserve, le président statuant en référé est toujours compétent dès qu'il y a urgence et rien ne lui interdit de connaître du fond du droit ; si l'on veut, ses décisions sont provisoires quant à leurs effets, non quant à leur objet (1).

1. Note Labbé. S. 1876.2.313. — Notes Tissier. S. 1892.2.249 et 1898.2.76. — Note Jean Appleton. D. 1896.2.226.

M. Labbé et M. Tissier se bornent à cet égard à une affirmation de principe. M. Appleton, au contraire, a tenté la démonstration historique de cette thèse. Nous nous méfions toujours des arguments historiques, d'une part parce qu'on n'a jamais démontré leur légitimité et que celle-ci a même été contestée, d'autre part parce qu'il n'est point, à la vérité, d'opinion qu'on ne puisse justifier par des raisons de cet ordre. Du reste, en l'espèce, la démonstration de M. Appleton ne paraît point convaincante. L'article 6 de l'édit de 1685 sur l'administration de la justice du Châtelet de Paris, auquel le Code a emprunté l'institution du référé, n'a pas le sens qu'on ne peut lui prêter qu'en lisant avec une idée aprioristique. Au contraire, Pigeau, auquel on doit bien reconnaître quelque autorité en la matière en sa qualité de clerk au Châtelet, qualifie de « décisions de précaution » les sentences rendues par le lieutenant civil sous l'empire de ces textes, ce qui semble bien l'équivalent de mesure provisoire et conservatoire (1). De même, les travaux préparatoires ne peuvent être ici invoqués, car, si l'exposé des motifs précise bien que les rédacteurs du projet s'étaient proposé de confirmer la pratique du Châtelet de Paris, il s'agit précisément de savoir ce qu'était cette pratique. Enfin, avant de quitter les arguments historiques, nous ferons observer que la règle selon laquelle le juge des référés ne peut préjuger le fond du droit et ne doit ordonner que des mesures provisoires et conservatoires qui ne lèsent aucun droit et ne portent aucune atteinte au principal, cette règle, disons-nous, est consacrée par la jurisprudence et la doctrine, d'autant plus nettement qu'on remonte plus loin dans le

1. Passage de Pigeau cité par Bertin. *Ordonn. de référé*, p. 15, n° 7.

xix^e siècle ; or, il faut bien reconnaître que ceux-là qui s'en rapprochaient le plus étaient les mieux placés pour nous transmettre aussi bien la tradition antérieure qu'ils avaient encore connue, que l'esprit du Code dont ils avaient vu l'élaboration.

D'autres raisons plus décisives encore militent en faveur de l'opinion jurisprudentielle. La juridiction des référés n'offre que de médiocres garanties : elle se compose d'un juge unique ; aucun délai n'est prescrit entre l'assignation et l'audience, et celui d'un jour, adopté en pratique, ne laisse souvent pas au défendeur le temps de se faire représenter en cas d'absence et ne lui permet pas de préparer sa défense ; l'instruction se fait oralement et sans écritures ; l'exécution provisoire est de droit, même en cas de défaut. Comment, dans de telles conditions, autoriser une juridiction aussi imparfaite à ne pas prendre seulement des mesures purement conservatoires et toujours réparables ? comment surtout l'autoriser à trancher le fond du droit ?

Puis et surtout, si le président, statuant en référé, peut décider du droit même soumis au juge du principal, il faut admettre, et personne du reste ne le conteste dans cette opinion, que sa décision peut être réformée par celui-ci, non pas seulement lorsque les circonstances se seront modifiées, — car, en ce cas, il est de l'essence des décisions provisoires qu'elles puissent être modifiées même par leurs auteurs, — mais encore en tout État ; et il faut admettre de même que ce droit de réformation existe relativement à l'arrêt de la Cour intervenant sur appel de l'ordonnance. Et cependant le tribunal civil n'est pas d'un ordre supérieur au juge des référés, et est inférieur à la Cour d'appel dont il pourrait ainsi réformer les sentences ; on arrive

même nécessairement à cette conséquence que la Cour, saisie de l'appel du jugement du tribunal, peut se déjuger de l'arrêt qu'elle a rendu sur l'appel de l'ordonnance. L'on déroge de plus au principe qu'il ne peut exister que deux degrés de juridiction pour la même affaire. Enfin, c'est en outre admettre que les ordonnances de référé n'ont jamais l'autorité de la chose jugée et que leur objet peut toujours être débattu à nouveau devant le tribunal. Et où voit-on écrites toutes ces dérogations aux règles fondamentales de notre droit ? Dans l'article 809, répond-on : cependant comment croire que le législateur aurait pris cette forme obscure et détournée pour établir des dispositions aussi exorbitantes, quand il apparaît manifestement qu'en bon français, ne pas faire préjudice au principal, doit bien être l'équivalent de ne pas préjuger le principal puisque l'étymologie indique que c'est un seul et même mot. Toutes les difficultés disparaissent, au contraire, si l'on admet, selon cette traduction, que le juge des référés ne peut prendre que des mesures provisoires, nous entendons des mesures réellement provisoires, qui ne lieront pas le juge du principal, non parce que celui-ci pourrait n'en pas tenir compte, mais parce qu'elles sont indifférentes à la solution de la question qui lui est posée. Cela ne veut pas dire qu'il est tenu d'ignorer le droit allégué, car il ne resterait plus alors de cas où sa juridiction pût s'exercer, mais qu'il ne peut préjuger le fond de ce droit ; que, s'il peut l'apprécier au point de vue de la décision qu'il va rendre, il ne doit point se prononcer sur sa valeur réelle et profonde. L'objet de la demande portée devant le juge du référé et devant le juge du principal étant distinct, leurs décisions ne pourront emporter aucune contrariété, l'un ne deviendra pas une sorte de juge

d'appel par rapport à l'autre, le double degré de juridiction sera respecté et l'on ne dérogera pas au principe de l'autorité de la chose jugée. De telles conséquences suffisent à faire admettre l'opinion que nous avons défendue, d'accord avec le sentiment de Chauveau et de Bertin, pour ne citer que les plus considérables (1).

Faisons application de ces principes à la matière de l'ordonnance de saisie-arrêt à laquelle il faut revenir après cette digression nécessaire. Nous sommes amené à dire que le président des référés est sans droit pour autoriser la partie saisie à toucher les sommes frappées d'opposition, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre ou avec la permission du juge. En vain objecte-t-on que le maintien de la mesure interposée pourra causer au saisi un dommage aussi considérable que celui qu'entraînerait la décision inverse pour le saisissant ; il ne s'agit là que d'un préjudice de fait et ce n'est point une telle raison qui motive notre opinion.

La raison qui nous fait penser ainsi et qui rend même cette opinion indiscutable à nos yeux, est que le juge des référés, en autorisant le payement, nonobstant la saisie-arrêt, ferait nécessairement préjudice au principal, selon le sens que nous donnons à cette expression. Il est, en effet, d'évidence qu'une telle décision ne pourrait se motiver que sur ce que la créance alléguée par le saisissant manque de quelqu'une des qualités requises pour la saisie-arrêt ; or, cette question est précisément une de celles qui sont posées au tribunal saisi de la demande en validité et l'ordonnance de référé trancherait donc le fond du droit, c'est-à-dire ferait préjudice au principal.

I. Carré. *Lois de la procéd.*, 4^e édit., t. IV, p. 539-540. — Bertin. *Ordonn. de référé*, *passim*.

On a voulu échapper à l'objection par l'argumentation suivante présentée par Bertin : la question principale est celle de savoir si le saisissant est créancier ; selon qu'elle sera résolue affirmativement ou négativement, elle aura pour conséquence la validité ou la nullité de la saisie-arrêt ; la question de savoir si celle-ci doit ou non être déclarée valable, n'est donc qu'accessoire et ne porte que sur la mise à exécution du droit de créance ; il en résulte que la demande en validité ou en mainlevée, ne pouvant se produire devant le tribunal qu'accessoirement à celle du droit de créance et comme moyen d'exécution de celui-ci, ne saurait par elle-même constituer le principal (1). Ce raisonnement est également vicieux, sous quelque angle qu'on l'envisage. D'abord il est certain et évident que le principal de l'article 809 s'entend par opposition avec le provisoire et non avec l'accessoire, et qu'on doit y comprendre toutes les questions principales ou accessoires touchant le fond du droit. Or, en ce sens, la demande en validité ou en mainlevée constituât-elle une demande accessoire, qu'elle n'en serait pas moins une demande principale. Mais il n'est même pas exact de dire que cette demande ne peut jamais constituer qu'une instance accessoire, car au contraire ce sera toujours l'inverse lorsque le saisissant procèdera en vertu d'un titre exécutoire et il n'y aura alors qu'une seule question posée au tribunal. Mais, répondra-t-on, on ne prétend pas que la demande en validité est toujours l'accessoire d'une demande en paiement, mais bien que le droit de pratiquer saisie-arrêt est l'accessoire du droit de créance, puisqu'il n'est que la mise à exécution de celui-ci ; c'est encore une erreur :

1. Bertin, *Ordonn. de référé*, p. 89-90, nos 153-155.

l'exécution d'un droit n'est autre chose que l'exercice de ce droit, c'est le droit lui-même ; car quelle différence y aurait-il entre refuser un droit à quelqu'un et lui en refuser l'exercice ; décider si quelqu'un peut exécuter un droit, c'est nécessairement dire s'il a ce droit. La preuve en est que si le tribunal annule la saisie parce que le saisi n'est pas créancier, celui-ci ne pourra plus ensuite se prévaloir du droit qu'il a invoqué ; on ne voit pas comment le juge des référés pourrait prononcer cette même mainlevée sans statuer aussi sur point. Mais, arrivât-on à démontrer le contraire, que nous n'en persisterions pas moins dans notre opinion. Sans doute on dira que, même privé de la faculté de pratiquer saisie-arrêt, il reste encore au créancier tous les autres modes d'exercice, tous les autres moyens d'exécution de son droit ; mais si l'on peut lui retirer la faculté de pratiquer saisie-arrêt, le même pouvoir existe évidemment pour toute autre voie d'exécution, et, par suite, morceau par morceau, on retirera au créancier tout l'exercice de son droit ; ne serait-ce pas une dérision que de refuser à une juridiction la connaissance d'un objet pour lui permettre ensuite de connaître de toutes les parties de cet objet ? Enfin nous ajouterons encore ceci : M. Bertin refuse au juge des référés le droit de statuer sur une demande en nullité de commandement, par la raison que cette décision ferait préjudice au principal ; comment peut-il alors lui reconnaître le pouvoir de donner mainlevée d'une saisie ? Ailleurs il formule en termes exprès cette règle générale que les actions portées devant le juge des référés et devant le tribunal sont de nature différente, la première ayant pour seul objet la continuation des poursuites d'exécution, l'autre la question principale de savoir si le titre du poursuivant est valable et si la procé-

dure d'exécution est régulière, et que par suite il ne peut exister de contradiction entre les deux sentences : or, n'est-ce pas exactement le contraire ici ? le juge des référés en ordonnant la mainlevée n'apprécie-t-il pas le titre et la régularité des poursuites ? sa décision est évidemment susceptible d'être en contradiction avec celle du tribunal, si tant est qu'elle n'empêche pas celle-ci de pouvoir être rendue. Nous ne nous chargeons point de concilier ces diverses solutions.

M. le président Bazot de son côté, voulant établir que la décision en question ne préjudicie pas au principal, prétend que le juge des référés ici laisse intacte la question de la validité ou de la mainlevée de la saisie-arrest posée au tribunal, et qu'en autorisant le saisi à toucher provisoirement, il ne fait qu'ordonner la discontinuation des poursuites, comme il le ferait en matière de saisie-exécution (1). Mais c'est établir une assimilation trompeuse entre deux choses absolument différentes et opposées. Si dans le cas de saisie-exécution, le président, statuant en référé, peut prescrire qu'il sera sursis à la vente, c'est qu'en effet cette décision ne préjuge pas le fond du droit, qu'elle est purement conservatoire et réserve tous les droits des parties, puisque les meubles saisis continuent d'être frappés d'indisponibilité au profit de qui il appartiendra, et que cette indisponibilité est sanctionnée par les pénalités édictées contre le saisi et le gardien dans le cas où ils détourneraient les meubles qui en sont frappés. C'est exactement le contraire pour la saisie-arrest : les sommes saisies-arrestées sont, par ce seul fait, conservées au profit de tous entre les mains du tiers saisi, sous

1, Bazot. *Ordonn. s. req.*, p. 357.

l'efficace garantie que procure la responsabilité personnelle de ce dernier ; l'opposition est par elle-même conservatoire et réserve les droits de chacun qui seront débattus devant le tribunal saisi de la demande en validité. Ordonner le paiement à la partie saisie ne serait point prescrire la discontinuation des poursuites, mais leur anéantissement ; il ne peut pas y avoir d'autorisation provisoire de toucher les sommes saisies-arrêtées : par la force même des choses contre laquelle les artifices de langage ne peuvent prévaloir, l'autorisation, bien que qualifiée de provisoire, est une autorisation définitive, une mainlevée pure et simple ; une telle mesure ferait disparaître la matière même de la saisie-arrêt, selon l'énergique expression de la Cour de cassation, et rendrait vaine et illusoire la décision sur le fond ; M. Bazot avoue lui-même que cette décision frapperait dans le vide, et, comme le dit fort justement M. Delahaye, la disposition de l'ordonnance qui renvoie les parties à se pourvoir au principal, serait ici dérisoire (1). C'est en vain qu'on objecterait que, lorsque le juge des référés, en matière de saisie-exécution, ordonne la continuation des poursuites, il fait également disparaître la chose litigieuse. Il n'y a pas d'analogie possible. D'abord, en fait, il faut remarquer que cette continuation aura lieu sous la responsabilité du saisissant, tandis que la mainlevée de saisie-arrêt s'opère sous la responsabilité du saisi, qui, par hypothèse, est insolvable, puisqu'il faut en recourir à ces voies rigoureuses pour lui faire exécuter ses obligations. De plus, en droit, la chose est également très différente : le président donnerait positivement mainlevée

1. Delahaye. *De la juridiction du présid. du trib. en mat. de saisie-arrêt.* Journ. de procéd. civ. et comm., t. XXVI, 1860, p. 90 et suiv.

de la saisie-arrêt et anéantirait les mesures précédemment interposées ; au contraire, à proprement parler, il n'ordonne pas, en matière de saisie-exécution, la continuation des poursuites ; celles-ci sont exécutées en vertu du titre du créancier auquel la provision est due ; le magistrat se borne à déclarer qu'il ne croit pas devoir en prescrire la discontinuation, la suspension dans l'avenir ; il refuse d'accorder une faveur exceptionnelle et qui, bien que conservatoire, déroge au droit commun et en quelque sorte naturel, selon lequel celui qui est nanti d'un jugement doit pouvoir le mettre à exécution. Ceci montre suffisamment la différence.

Il faut donc reconnaître que le président, statuant en référé, est absolument incompétent à ordonner le paiement à la partie saisie des sommes frappées par l'opposition. Et telle est en effet l'opinion de la jurisprudence qui a toujours admis, en principe et indépendamment d'hypothèses exceptionnelles qui seront étudiées plus tard, qu'un tel pouvoir excédait les bornes de la juridiction des référés (1).

Mais si l'ordonnance de saisie-arrêt n'est susceptible d'aucun recours, si d'autre part le juge des référés est sans qualité pour statuer sur ses effets, il semble qu'il ne reste au saisi d'autre ressource que de s'adresser au tribunal pour obtenir la mainlevée de l'opposition. Le président de Belleyme, pénétré de l'importance de cette question, a cependant trouvé un moyen de tourner la difficulté par un artifice qui, depuis de longues années, est complètement entré dans la pratique. Il consiste à insérer, dans l'ordonnance

1. Paris, 11 février 1868. S. 1869. 2. 112.— Paris, 30 avril 1870. D. 1871. 2. 85.— Aix, 25 janvier 1877. D. 1878. 2. 246.

autorisant la saisie-arrêt, une clause qui, malgré quelques différences de détail, a toujours été énoncée dans une forme sensiblement équivalente à celle qui est aujourd'hui adoptée : « Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté, nous réservant expressément de rapporter la présente ordonnance au cas où la créance alléguée ne serait pas suffisamment établie » ; et de plus le président exige que le créancier, dans sa requête, ajoute la formule : « offrant de vous en référer en cas de difficultés. » En vertu de ces deux clauses, la partie saisie, lésée par l'opposition, assigne le saisissant en référé, et le président ainsi saisi peut rapporter son ordonnance et ordonner le paiement au saisi des sommes arrêtées.

La validité de ce procédé n'a jamais été sérieusement contestée. Si, dans les premières années où il fut appliqué, quelques décisions ont refusé de le sanctionner (1), on ne trouve depuis qu'un seul arrêt qui ait suivi cette opinion et il est intéressant à ce titre d'en donner les motifs :

Considérant que l'attribution conférée par l'article 558 du Code de procédure au président du tribunal de première instance, consiste uniquement dans le droit d'accorder ou de refuser la permission de saisir-arrêter ; Considérant que vainement on objecte que le président, pouvant ne pas autoriser la saisie, peut, à plus forte raison, ne l'autoriser que d'une manière conditionnelle ; Considérant que l'argument des inclusions ne trouve pas ici son application logique, en ce qu'il ne s'agit pas du moins qui serait renfermé dans le plus ; que la permission de saisir-arrêter, qui ne serait que conditionnelle et que le président se réserverait de pouvoir modifier ou

1. Paris, 25 mai 1833. S. 1833. 2. 407. — Paris, 28 juin 1833. S. 1833. 2. 407.

anéantir, altérerait complètement le caractère de l'acte que la loi a placé dans les attributions de ce magistrat... Que la permission du magistrat dans le cas de l'article 558 équivaut au titre dans le cas de l'article 557 ; que, dans ces deux cas, la procédure de saisie-arrêt est également régulière et valable, et que, pas plus dans l'un que dans l'autre, le président du tribunal n'a le pouvoir d'intervenir pour restreindre la portée de la saisie ou en supprimer le point de départ ... ; Considérant que tous les actes de juridiction doivent s'accomplir de la manière dont ils ont été institués par le législateur, en sorte que le pouvoir conféré par l'article 558 de refuser la permission de saisie, n'entraîne pas celui de donner une permission conditionnelle ; qu'il est dans la nature des actes de juridiction, à moins que le législateur n'en ait décidé autrement, de ne pouvoir être changés, modifiés, révoqués par leurs auteurs ; que la juridiction se consomme par l'acte dans lequel le magistrat en a fait l'exercice (1).

Mais ces décisions sont demeurées isolées et l'on peut dire que depuis quatre-vingts ans, la jurisprudence est unanime à admettre la légitimité de la « réserve d'en référer » (2). A titre d'exemples et pour bien marquer l'esprit dont s'inspirent à cet égard les cours et les tribunaux, nous donnons quelques-unes des décisions les plus complètement motivées :

1. Lyon, 25 avril 1856. S. 1856. 2. 405.

2. Paris, 2 juin 1832. Belleyne. *Ord. s. req. et s. référés*, 3^e édit., t. I, p. 145. — Paris, 26 juin 1833. Belleyne. *Ord.*, 1. 144. — Paris, 16 octobre 1833. Belleyne. *Ord.*, 1. 144. — Paris, 18 mai 1835. Belleyne. *Ord.*, 1. 146. — Paris, 15 février 1836. Belleyne. *Ord.*, 1. 144. *Jour. Pal. chron.* — Paris, 15 octobre 1836. Belleyne. *Ord.*, 1. 144. — Paris, 22 décembre 1837. S. 1836. 2. 118. — Paris, 15 juin 1841. Belleyne. *Ord.*, 1. 145. — Paris, 9 septembre 1841. *Jour. Pal.*, 1841. 2. 546. — Paris, 22 septembre 1841. Belleyne. *Ord.*, 1. 145. — Paris, 7 février 1842. Belleyne. *Ord.*, 1. 146. *Jour. Pal.*, 1842. 1. 278. — Bastia, 12 février 1859. S. 1859. 2. 253. — Paris, 16 juin 1866. S. 1867. 2. 189. — Paris,

Attendu que le créancier qui n'a pas de titre ne peut procéder à une saisie-arrêt qu'en vertu de l'ordonnance qu'il doit obtenir à cet effet du président du tribunal ; que ce magistrat, qui peut ne pas accorder cette autorisation, peut aussi ne l'accorder que conditionnellement et sous la réserve de s'éclairer, par un débat contradictoire, sur le mérite d'une créance dont il n'a fait qu'une évaluation provisoire sur les allégations intéressées d'une seule partie ; Que cette réserve présente, dans l'intérêt d'une bonne justice, des avantages qui ne sauraient être contestés ; qu'elle n'a rien de contraire aux dispositions expresses de la loi ; qu'elle a été acceptée d'ailleurs par le créancier, qui n'a pu faire sa saisie-arrêt que dans les termes mêmes et les conditions de l'ordonnance qui l'autorisait et en vertu de laquelle il a procédé (1) ;

Considérant qu'en l'absence du titre, l'article 558 confère au président du tribunal civil le droit absolu de refuser ou d'accorder la permission de saisir-arrêter ; Considérant que ce droit renferme virtuellement celui de n'accorder la permission que restrictivement ou conditionnellement ; qu'il appartient au président de régler l'usage du pouvoir qui lui est confié ; qu'on ne saurait comprendre d'ailleurs que le moins ne fût pas contenu dans le plus, et que le président, qui peut refuser la permission d'une manière absolue, ne pût pas ne l'accorder que sous les conditions qu'il détermine ; Considérant que la condition de lui en référer n'est contraire ni à l'ordre public, ni à aucune disposition de la loi ; qu'elle est souvent commandée par les plus impérieuses nécessités de l'administration de la justice ; qu'en effet, forcé de se prononcer seul,

16 août 1866. S. 1867. 2. 189. — Paris, 4 mai 1867. S. 1867. 2. 189. — Paris, 31 juillet 1871. S. 1872. 2. 24. — Cass., 10 décembre 1885. S. 1886. 1. 9. — Paris, 24 décembre 1885. S. 1886. 2. 36. — Paris, 19 février 1886. S. 1888. 2. 163. — Paris, 5 janvier 1889. D. 1891. 2. 49. — Paris, 18 juillet 1889. D. 1891. 2. 49. — Paris, 24 avril 1891. D. 1891. 5. 467. — Paris, 3 octobre 1891. S. 1892. 2. 209. Ajoutez enfin les décisions rapportées au texte.

1. Bordeaux, 19 mars 1855. S. 1855. 2. 405.

sans délai et sans débats, entre un refus qui, en laissant échapper le gage du créancier, peut avoir pour conséquence la perte de la créance même, et une permission qui, en paralysant même momentanément les ressources du débiteur, peut le conduire à la faillite et à la ruine, le président n'a souvent d'autre moyen pour rassurer sa conscience et éclairer sa justice que la réserve du référé; que la faculté d'user de cette réserve importe au créancier lui-même; que dans le doute, en effet, le juge souvent refuserait la permission, s'il ne pouvait l'accorder révocable...; Considérant qu'il n'est pas exact de dire que le président, au cas dont il s'agit, se réforme lui-même; que, la première ordonnance réservant la faculté de modifier la permission provisoirement accordée, le président, en faisant ce qu'il s'est réservé de faire, loin de réformer, se conforme à sa propre décision...; Considérant qu'il est vrai que la permission du président a pour objet de remplacer le titre; que ce qu'il faut conclure de là, c'est que, la permission étant stipulée révocable, il doit arriver, sous son empire, ce qui arriverait sous l'empire d'un titre révocable (1).

Attendu que le président avait ordonné de lui en référer en cas de difficultés; Attendu que, s'agissant de choses urgentes et de l'exécution d'un permis de saisir et arrêter, valant titre exécutoire, le président avait raison de se réserver, comme juge des référés, la connaissance des difficultés ultérieures qui pourraient surgir entre les parties (2).

Considérant que le juge ayant le droit d'admettre ou de rejeter les requêtes à fin de saisie-arrêt, aucune raison légale ne s'oppose à ce que, prenant un parti intermédiaire, il en subordonne l'admission à la réserve qu'il lui en sera référé en cas de difficultés; que le titre, ainsi délivré à celui qui se prétend créancier, se trouve alors soumis à une condition résolutoire,

1. Lyon, 6 mai 1861. S. 1861.2.487.

2. Montpellier, 26 décembre 1870. S. 1872.2.195.

condition qui affecte, comme le titre lui-même, les actes de procédure qui en sont la suite (1).

Considérant que cette autorisation n'avait été donnée qu'à charge d'en référer, c'est-à-dire sous une condition résolutoire qui s'est réalisée ; qu'aucun texte de la loi n'interdit au président d'accorder une autorisation sous condition ; que l'article 242 du Code civil reconnaît même explicitement au président le droit de rendre une ordonnance à charge d'en référer (2).

S'il n'y a pas de discussion sur la légitimité de la réserve d'en référer, il s'en faut de beaucoup que le même accord existe sur les effets de cette clause. Sans doute on admet bien que le président peut rapporter son ordonnance, mais a-t-il ce droit indéfiniment, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'un jugement de validité soit intervenu, ou, au contraire, n'est-il pas un moment à partir duquel ce pouvoir ne lui appartient plus ? c'est l'objet d'une controverse qui divisa longtemps la jurisprudence et ne paraît apaisée que depuis quelques années. Les mêmes cours et parfois les mêmes chambres ont tour à tour rendu à ce sujet des décisions contradictoires et il a fallu des arrêts de cassation répétés pour que l'accord se fit enfin sur ce point.

Dans une première opinion qui n'a jamais rallié que de rares suffrages, dès que la saisie-arrêt est opérée, le président n'a plus qualité pour modifier ou rapporter son ordonnance ; car si la réserve que contient celle-ci lui confère bien un tel droit, elle ne lui donne point celui de connaître des effets ultérieurs de la saisie : reconnaître au président le droit de rétracter l'autorisation après la saisie pratiquée, c'est en définitive lui permettre de faire mainlevée de cette saisie, et il n'appartient qu'au tribunal de

1. Paris, 18 janvier 1886. S. 1886.2.36.

2. Paris, 22 janvier 1892. D. 1892.2.419.

connaître de cette demande aux termes de l'article 567 du Code de procédure (1). Il est facile de comprendre qu'une telle opinion réduit à rien l'utilité de la réserve insérée dans l'ordonnance.

A l'opposé, un système qui fut généralement suivi par les cours d'appel et en particulier par la Cour de Paris, se refusait à admettre que les actes de procédure faits par le saisissant pussent mettre obstacle à l'exercice du droit que s'était réservé le président dans son ordonnance. L'intérêt pratique était avant tout le motif qui inspirait cette solution, comme le constatent explicitement de nombreux arrêts :

Considérant que peu importe qu'une assignation en validité de saisie-arrest ait été donnée avant le rapport par le président de son ordonnance première; que le débiteur prétendu n'acquiesçant la connaissance de cette ordonnance que par la signification de cette demande, faite en même temps que la dénonciation de la saisie, la réserve imposée par le président deviendrait illusoire, si cette même signification devait la paralyser, en mettant fin à la compétence de ce magistrat.... ; qu'il ne peut être admis que, par cette hâte à saisir la juridiction ordinaire, le prétendu créancier puisse de son seul chef entraver la libre administration de la juridiction du président (2).

Et dans un autre arrêt :

Considérant que le système qui limiterait l'exercice du droit de rétracter l'ordonnance au temps qui précède l'intro-

1. Montpellier, 7 avril 1854. S. 1855.2.294. — Bordeaux, 14 avril 1856. D. 1856.2.215. — Paris, 16 juin 1866. S. 1867.2.189. — Alger, 29 avril 1872. S. 1872.2.195.

2. Paris, 15 décembre 1882. S. 1883.2.152.

duction de l'instance en validité, aboutirait le plus souvent, dans la pratique, à l'impossibilité d'exercer ce droit, le débiteur ne connaissant habituellement la mesure prise contre lui que par la dénonciation de la saisie, laquelle contient assignation en validité ; que le juge, ainsi privé du droit de rétracter son autorisation, ne l'accorderait plus que dans les cas exceptionnels où la prétention du saisissant lui apparaîtrait avec évidence, à l'abri de toute contestation, et qu'il pourrait en résulter un sérieux préjudice pour les droits les plus légitimes et les plus dignes d'intérêt (1).

Les arrêts, en outre, s'efforçaient d'établir qu'en droit le président dans de telles occurrences, n'excédait nullement ses pouvoirs. Voici les motifs d'un arrêt de la Cour de Lyon :

Considérant que, sans doute, quand il y a demande en validité, le président sortirait des limites de sa compétence s'il prétendait en dessaisir le tribunal et y statuer lui-même ; mais qu'il ne fait ni l'un ni l'autre ; qu'il reste exactement au contraire dans la sphère de ses attributions, puisque, dans la deuxième comme dans la première ordonnance, il ne s'occupe que d'une chose, de la permission de saisie à accorder ou à refuser, matière qui lui est expressément et exclusivement dévolue par le Code de procédure civile ; Qu'il est vrai que la permission du président étant la base nécessaire de la saisie, le fait de retirer ou de modifier cette base aura comme conséquence, non de dessaisir le tribunal, mais d'infirmer ou de modifier l'effet de la demande en validité portée devant lui ; mais que, d'une part, la demande en validité n'a porté au tribunal que l'appréciation de la saisie telle qu'elle a été faite par la permission du président, c'est-à-dire avec le caractère de révocabilité qu'elle lui a imprimé ; que, d'autre part, un acte

1. Paris, 9 septembre 1889, sous Cass., 1^{er} juillet 1890. S. 1890.1.481.

légalement accompli par le président, dans la plénitude de son pouvoir, ne saurait devenir illégal, parce qu'il peut avoir pour conséquence de réagir sur une action pendante devant une autre juridiction ; que ce qui se passe ici est analogue à ce qui arriverait dans le cas, par exemple, où, la saisie et la demande en validité étant fondées sur un jugement de défaut rendu par le juge de paix, celui-ci viendrait, sur opposition, à rétracter son jugement, et, par suite, à faire tomber la demande en validité ; qu'on ne saurait reprocher comme un excès de pouvoir au juge de paix dans ce cas, non plus qu'au président dans l'autre, ce qui n'est que la conséquence d'un acte légalement accompli par eux dans les limites de leur juridiction (1).

C'est de considérations analogues que s'inspire la décision suivante :

Considérant que le droit, pour le président, de rapporter son ordonnance, existe même après la dénonciation de la saisie et l'assignation en validité ; qu'en effet, il importe de considérer que cette procédure, comme la saisie-arrêt elle-même, a pour base une permission que le créancier, qui l'a sollicitée et obtenue, sait susceptible d'être rapportée ; qu'elle ne saurait donc avoir un caractère différent de celui de la permission accordée sous une condition résolutoire (2).

Enfin un arrêt de la Cour de Paris va plus loin encore :

Considérant qu'une demande en validité de saisie-arrêt a pour but de provoquer du tribunal l'attribution au demandeur, après qu'il aura été reconnu créancier du défendeur, des sommes appartenant à ce dernier, mises préalablement sous main de justice, et non pas de faire statuer sur l'opportunité qu'il peut y avoir à ce que cette mise sous main de justice ait

1. Lyon, 6 mai 1861. S. 1861. 2. 487.

2. Paris, 24 décembre 1885. S. 1886. 2. 36.

lieu, opportunité qui peut toucher à des intérêts sérieux et immédiats, et dont l'appréciation appartient à la compétence spéciale et gracieuse du président du tribunal ; qu'il y a là deux ordres d'idées distincts l'un de l'autre ; que la demande en validité étant indépendante de la question de savoir s'il échet ou non, d'après les circonstances existantes, qu'une saisie-arrêt soit pratiquée, elle ne saurait avoir une influence sur l'exercice du pouvoir du président en cette matière ; qu'elle ne peut saisir le tribunal de la connaissance de l'opposition qu'au point de vue de ses effets ultérieurs, et eu égard aux conditions de son existence, telles qu'elles ont été déterminées par le président (1).

Mais les intérêts pratiques qui avaient surtout déterminé cette thèse, aussi bien que la saine logique, commandaient de lui apporter une restriction. Si, en effet, le saisissant était impuissant à limiter le pouvoir du président et à faire échec à la faculté laissée au débiteur saisi, il n'en allait plus de même de celui-ci qui, soit par ses actes, soit par sa négligence, ne devait pas perdre le bénéfice à lui conféré. Or, c'est ce qui se produisait, selon la jurisprudence, soit lorsqu'il avait lié l'instance au principal en constituant avoué sur la demande en mainlevée, ou seulement, d'après quelques arrêts, en prenant des conclusions sur cette demande, soit lorsqu'il avait laissé s'écouler un délai non justifié depuis la demande en validité : dans le premier cas, « la partie devait être réputée avoir renoncé à l'exercice d'un droit inconciliable avec l'acceptation par elle de la juridiction ordinaire et qui n'aurait d'autre objet que de soumettre au juge des référés toutes les questions dont le tribunal se trouvait saisi par une

1. Paris, 15 décembre 1882. S. 1883.2.151.

instance contradictoirement engagée » (1) ; la renonciation, que devait faire présumer, dans cette hypothèse, l'acte du saisi, s'induisait, dans le second cas, de son inaction (2).

Ce n'est qu'en 1885 que la Cour de cassation fut appelée à se prononcer sur la question. Elle condamna formellement la thèse adoptée jusqu'alors par les cours d'appel, pour se rallier à une opinion qui avait déjà eu quelque écho en jurisprudence (3), et elle a confirmé cette manière de voir par toute une série d'arrêts. Selon la Cour suprême, si le fait d'opérer la saisie-arrêt n'apporte aucun obstacle au pouvoir du président, au contraire l'assignation en validité qui saisit le tribunal rend désormais le président sans pouvoir. Voici l'argumentation qu'on trouve en termes identiques dans tous les arrêts sur cette question.

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'ordonnance du 20 juillet 1889 a été rendue alors qu'avait été formée la demande en validité de la saisie-arrêt autorisée par le président du tribunal civil de la Seine ; Attendu que cette deuxième ordonnance en rétractant absolument la permission de saisie-arrêt, faisait disparaître la matière de la saisie-arrêt, et rendait inutile et sans portée la décision sur le fond ; qu'elle entraînait ainsi forcément

1. Paris, 23 mars 1867. S. 1867. 2. 189.

2. Sur tout ce système, ajoutez aux arrêts déjà cités : Bordeaux, 19 mars 1855. S. 1855. 2. 405. — Paris, 24 juillet 1858. D. 1858. 2. 144. — Bastia, 12 février 1859. S. 1859. 2. 253. — Paris, 16 août 1866. S. 1867. 2. 189. — Paris, 19 février 1872. *Bull. de la Cour d'appel de Paris*, 1872, p. 386, n° 2638. — Rouen, 17 juillet 1879. D. 1880. 2. 32. — Paris, 28 août 1879. D. 1881. 2. 30. — Paris, 18 janvier 1886. S. 1886. 2. 36. — Paris, 19 février 1886. S. 1888. 2. 163. — Paris, 5 janvier 1889. D. 1891. 2. 49. — Paris, 2 mars 1889, sous Cass., 5 mars 1890. S. 1890. 1. 481.

3. Paris, 28 janvier 1870. D. 1871. 2. 164. — Paris, 11 mars 1870. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1870, p. 241, n° 2122. — Paris, 23 novembre 1878. *Bull. C. d'app. Paris*, 1878, 337, n° 4338.

préjudice au principal dont le tribunal avait été saisi par la demande en validité ; qu'elle dépassait par là les pouvoirs du juge des référés ; qu'il importe peu que le saisi ait ou non constitué avoué, et que l'instance n'ait pas été liée par lui devant le tribunal, puisque ce tribunal, saisi de la cause par l'assignation du saisissant, devait nécessairement en connaître ; Attendu que, d'autre part, le président du tribunal ne trouvait ni dans les articles 558 et 806 du Code de procédure, ni même dans la réserve qu'il avait faite de statuer en cas de difficulté, le pouvoir de mettre à néant une saisie-arrêt dont la validité avait été soumise au tribunal par une demande régulière (1).

Les cours, dont le système était ainsi condamné, n'opposèrent que peu de résistance ; si dans les premiers temps quelques arrêts maintinrent l'ancienne doctrine, elles ne tardèrent pas à s'incliner devant l'autorité de la Cour suprême (2). Il n'y a plus aujourd'hui de dissidences et l'on peut considérer la jurisprudence comme bien fixée à cet égard.

Mais alors la question s'est posée sous un nouvel aspect. Etant admis que le président ne peut être saisi après qu'a été interposée l'assignation en validité, que doit-on décider au cas où il a bien été saisi avant cet acte, mais où il ne rend son ordonnance qu'après que le tribunal a été saisi ? La Cour de cassation ne semble pas s'être prononcée sur

1. Cass., 10 novembre 1885. S. 1886, 1. 9. — Cass., 16 décembre 1889. S. 1890, 1. 481. — Cass., 5 mars 1890. S. 1890, 1. 481. — Cass., 1^{re} juillet. 1890. S. 1890, 1. 481. — Cass., 5 mars 1895. S., 1895, 1. 168. Cass., 9 novembre 1908. Rec. Gaz. Pal., 1908, 2, 572.

2. Paris, 24 mars 1886. La Loi, 6 mai 1886. — Paris, 17 avril 1886. La Loi. 6 mai 1886. — Aix, 29 novembre 1886. S. 1888, 2. 163. — Paris, 19 janvier 1887. S. 1888, 2. 163. — Paris, 3 octobre 1891. S. 1892, 2. 209. — Paris, 14 décembre 1892. S. 1894, 2. 31. — Paris, 26 mars 1902. D. 1903, 2. 464. — Dijon, 10 mars 1903. D. 1904, 2. 43.

ce point spécial. Plusieurs arrêts dans cette hypothèse ont admis la compétence du juge des référés ; mais comme ils soutenaient en même temps que l'assignation en validité n'empêche pas de saisir ce magistrat, on ne peut considérer comme un motif de leur décision la constatation qu'il font très subsidiairement de ce que l'assignation en référé à précédé celle en validité (1).

Nous trouvons au contraire un arrêt qui en pareil cas, a formellement prononcé l'incompétence du président et annulé son ordonnance par les motifs suivants : « Considérant que l'assignation en référé a été notifiée le 10 octobre 1892 et que le même jour l'assignation en validité des saisies-arrêts a été régulièrement donnée ; que dès lors, à la date du 12 octobre 1892, jour de l'ordonnance de référé, le tribunal compétent était saisi, au principal, de la connaissance de la validité des saisies-arrêts ; considérant que l'article 809 du Code de procédure est formel ; que les ordonnances de référé ne peuvent porter préjudice au principal ; que dès lors, le président du tribunal était incompétent pour restreindre ou modifier les effets des saisies-arrêts dont la validité était soumise à l'appréciation du tribunal, sa décision pouvant porter préjudice au principal » (2). Mais à l'inverse, un autre arrêt fonde la compétence du président sur ce seul motif « que la citation en validité de saisie-arrêt a été donnée après la citation afin de rapport de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt » (3). C'est en ce sens qu'est aujourd'hui fixée la jurisprudence des juges des référés au tribunal de la

1. Paris, 5 janvier 1889. D. 1891. 2. 49. — Paris, 18 juillet 1889. D. 1891. 2. 49. — Paris, 24 avril 1891. D. 1891. 5. 467.

2. Paris, 14 décembre 1892 S. 1894. 2. 31.

3. Paris, 22 janvier 1892. D. 1892. 2. 419.

Seine : ils justifient leur compétence par l'antériorité de l'assignation qui les a saisis, et, sous cette seule condition, ils n'hésitent jamais à statuer même après que le tribunal a été saisi de la demande en validité.

Ayant ainsi exposé l'état de la jurisprudence, nous devons maintenant essayer de systématiser ses solutions et d'en dégager la théorie scientifique. Il y aurait lieu d'abord de rechercher quelle est, indépendamment de son caractère spécifique, la légitimité de cette clause insérée par le président dans son ordonnance. Mais c'est un point que nous avons déjà envisagé. On se rappelle que nous étions arrivé à cette conclusion que le président violait la loi et excédait ses pouvoirs en imposant une condition à son autorisation, mais que nulle disposition ne permettait de réprimer cet abus, tant par ce qu'aucun recours n'existe contre les ordonnances sur requête, que parce que le saisissant, ayant exécuté l'ordonnance en pratiquant la saisie, est non recevable à la critiquer ensuite.

Nous n'ajouterons qu'un mot sur l'argument qu'on a voulu tirer du nouvel article 242 du Code civil : ce texte est relatif au divorce et donne au président le droit d'autoriser l'un ou l'autre époux à prendre des mesures conservatoires et ce par ordonnance rendue à charge d'en référer. Mais c'est un raisonnement essentiellement vicieux que de faire état d'une disposition particulière édictée par une loi récente, pour établir qu'était en ce sens l'esprit de la législation antérieure, muette à ce sujet ; car on peut aussi bien prétendre que ce texte était précisément nécessaire parce que la disposition qu'il prescrit n'était point autorisée par les lois antérieures. Et spécialement sur l'espèce, il faut reconnaître que la saisie-arrêt formée au début d'une instance en divorce est d'une nature

très exceptionnelle, puisqu'elle garantit une créance non exigible, et même purement éventuelle, et dont le sort ne sera fixé qu'après de longues procédures : la nécessité de la réserve d'en référer s'imposait donc beaucoup plus impérieusement en cette circonstance que dans la situation habituelle, et c'est pour cela même que la réserve d'en référer est ici obligatoire pour le juge.

En tous cas, de ce que par la force des choses et contrairement, selon nous, aux vrais principes, le président peut en toute hypothèse insérer des restrictions dans son ordonnance, il ne s'ensuit pas pour cela que toutes conditions, quelles qu'elles soient, soient efficaces. S'il est vrai en particulier que le président peut imposer la réserve d'en référer, ce n'est pas à dire pourtant qu'il sera compétent lorsque l'affaire reviendra devant lui. C'est là une question essentiellement différente et qu'il faut envisager à part.

Deux systèmes principaux ont été proposés pour expliquer la juridiction qu'exerce le président dans cette deuxième phase. Pour les uns, il agit en vertu des pouvoirs de l'article 558. On analyse ainsi l'opération : le président a incontestablement le droit et le devoir, avant de rendre son ordonnance, de s'entourer de tous renseignements propres à éclairer sa religion ; notamment il pourrait ne statuer qu'après avoir entendu le débiteur ; en fait, nous l'avons dit, c'est impossible, car toute l'efficacité de la saisie-arrêt se trouverait perdue ; mais ce qu'il ne peut pas faire avant, il peut se réserver de le faire après, et, tout en autorisant la saisie, pour éviter la disparition du gage, ne donner cette permission que provisoirement en quelque sorte et en retenant le droit de la modifier ou de la rétracter quand les explications contradictoires du saisi l'auront complète-

ment éclairé et qu'il sera vraiment en mesure de se fixer en connaissance de cause. La seconde ordonnance, modificative, confirmative ou infirmative de la première, n'est donc que la suite naturelle ou le complément de celle-ci ; le magistrat fractionne l'exercice de son pouvoir, et la première fois en retient une partie pour l'exercer ensuite.

Nous repoussons nettement ce système qui est contraire à tous les principes juridiques. D'abord à quoi aboutit-on ainsi ? à créer une voie de recours, un droit d'opposition au profit du saisi contre l'ordonnance qui lui fait grief : mais il est de principe que les voies de recours existent dans la loi, que celle-là seules sont permises, mais qu'elles sont ouvertes à tous ; il ne peut dépendre du magistrat d'en organiser de nouvelles, dont il réglerait le mode et l'exercice à son gré, et qu'il ouvrirait seulement à qui il jugerait à propos (1). D'autre part, il est de l'essence des actes de juridiction qu'une fois accomplis, leurs auteurs sont dessaisis et les pouvoirs de ceux-ci épuisés, ce qui empêche qu'ils puissent ensuite être modifiés par ceux de qui ils émanent ; par suite, si un tribunal quelconque, si, en fait, le président saisi d'une requête de saisie-arrêt, peuvent rendre une décision dont l'effet est subordonné à certaines conditions, cela ne peut s'entendre de conditions protestatives qui leur permettraient à la fois d'exercer tout leur pouvoir en rendant une décision complète, et cependant d'en retenir une partie, ce qui est évidemment incompatible.

Dans l'autre système proposé, le président, en rendant sa seconde ordonnance, agit véritablement comme juge

1. En ce sens : Bertin. *De l'appel en mat. d'ordonn. s. req.* Le Droit, 19 décembre 1872.

des référés, et cette ordonnance a, non seulement en la forme, mais encore au fond, tous les caractères des actes de cette nature. Sans doute le magistrat, statuant en référé, n'a le pouvoir de revenir sur l'ordonnance de saisie-arrêt qu'en vertu de la réserve expresse faite dans celle-ci ; mais une telle circonstance est impuissante, à changer la nature de sa décision.

Le malheur est que cette constatation même ruine la théorie en montrant ce qu'elle a de contradictoire. On reconnaît que le président des référés, en cette seule qualité et en l'absence de la « réserve », est incompétent pour statuer comme il le fait ici ; et l'interprétation que nous avons donnée de la règle de l'article 809 commande en effet une telle solution : si nous croyons que ce magistrat ne peut préjuger le fond du droit, à plus forte raison ne peut-il le trancher, le vider, comme il le fait ici en rapportant l'ordonnance primitive ; à supposer, ce que nous n'admettons déjà pas, qu'il pût autoriser le paiement des sommes arrêtées, il resterait au saisissant la faculté d'obtenir au principal un jugement de validité qui ne serait pas un vain titre au cas où il resterait des deniers non encore exigibles aux mains du tiers saisi ; mais ici le rapport de l'ordonnance fait purement et simplement tomber la saisie-arrêt dont elle est la base nécessaire ; il y a plus que préjudice au principal, le principal est purement et simplement supprimé. Ceci excède assurément les pouvoirs du juge des référés et c'est pourquoi, en l'absence d'une réserve insérée dans l'ordonnance, il est incompétent à le faire. Mais il s'ensuit nécessairement que, lorsqu'il statue en vertu de cette réserve, ce n'est plus en la même qualité, puisque les règles de compétence sont invariablement fixées par la loi et soustraites par celle-ci à l'arbitraire des magistrats.

Ainsi le président, dans sa seconde ordonnance n'agit ni en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 558, ni en vertu de ceux qu'il tient de l'article 806. Ne nous sommes-nous pas mis dans une impasse dont nous ne pourrions pas sortir? En serait-il ainsi, qu'il faudrait bien s'y résoudre; car les considérations pratiques les plus impérieuses ne peuvent prévaloir contre les textes et les principes qui en découlent, à peine de supprimer toute sécurité, ce qui est assurément un intérêt pratique plus fort que tout autre. Il est cependant encore un système qu'on peut proposer pour rendre compte du mécanisme du procédé. Il est bien vrai que le président n'agit ni en l'une, ni en l'autre qualité qui seraient également impuissantes à justifier sa compétence. Il n'agit même pas, à notre avis, en qualité de magistrat. Il statue comme arbitre; c'est une sorte de compromis qui motive son intervention; et il n'est pas douteux qu'à ce titre il ne puisse prendre toutes décisions qui lui seraient interdites autrement. C'est quelque chose d'analogue à la clause d'un bail qui donne au président des référés le droit d'ordonner l'expulsion du locataire. Assurément une telle notion est faite pour déconcerter, car elle s'écarte de toutes les idées qui ont cours sur la matière. Cependant peut-être était-ce confusément l'opinion du président de Belleyne, auquel on doit bien reconnaître en l'espèce une grande autorité; c'est tout au moins ce qu'on peut inférer de certaines phrases de son livre où il est question de contrat judiciaire. En tous cas l'idée est juridiquement possible; elle n'est inconciliable avec aucune des dispositions qui régissent la matière; elle résout bien des difficultés; et il suffit maintenant d'en justifier la réalité.

D'où naît en effet cet arbitrage, comment se forme ce compromis? Si nous nous reportons au livre III de la 2^e partie

du Code de procédure, nous voyons que le compromis se forme par le consentement des parties : où allons-nous trouver ce consentement ?

En fait, deux cas peuvent se présenter : ou bien dans sa requête à fin de saisie-arrêt, le créancier a offert d'en référer en cas de difficulté ; ou bien, au contraire, cette clause a seulement été insérée par le juge dans l'ordonnance. En réalité, les deux situations sont équivalentes ; car le saisissant, en pratiquant l'opposition, acquiesce par le fait à l'ordonnance, il la fait sienne et s'en approprie toutes les parties, en raison de cette indivisibilité qui ne lui permet pas de tirer avantage des unes et de répudier les autres ; sa volonté, en s'exprimant sur un des objets, s'exprime nécessairement de même sur l'autre. Et ceci forme déjà le consentement de l'une des parties.

Mais comment dans un acte où n'intervient que le saisissant, la partie saisie peut-elle puiser un droit ? Les partisans de la théorie de l'obligation par volonté unilatérale trouveraient ici une belle application de leurs idées. Mais nous avouons, à notre honte, n'avoir jamais compris cette notion qui nous a toujours semblé vide de sens ; on ne peut arriver à saisir comment un engagement peut se former sans la volonté du bénéficiaire ; l'expression si belle et si imagée de *vinculum juris* exprime merveilleusement que deux volontés se trouvent liées, c'est une notion qui s'impose à l'esprit. Cherchons donc ailleurs. Stipulation pour autrui, dira-t-on, le juge stipulant pour le saisi. Ce n'est pas encore cela : car une telle conception est éminemment contraire à la notion de l'acte de juridiction ; il ne se forme pas de contrat entre la partie et le juge ; celui-ci agit par voie d'autorité, et comme délégataire de la puissance publique ; alors, et de plus, la prétendue stipulation pour

autrui serait nulle aux termes de l'article 1121 du Code civil. Mais il n'est point besoin de chercher si loin. Il y a simplement ici une offre de la part du saisissant, et la partie saisie adhère à cette offre par le fait qu'elle saisit le juge des référés. Sans doute cette offre n'est pas très libre, elle est imposée par le magistrat, et c'est à contre-cœur que le créancier s'y résigne ; mais elle n'en demeure pas moins une offre volontaire. C'est une offre d'arbitrage, une proposition de compromis ; le débiteur l'accepte, et ainsi, de leurs volontés réunies, naît le pouvoir conféré au président.

Il faut enfin nous occuper des règles sur la durée d'exercice de ce droit réservé au saisi. Il est à cet égard quelques points sur lesquels on est à peu près d'accord. D'abord le président peut assurément rapporter son ordonnance tant que la demande en validité n'a pas été portée devant le tribunal ; c'est la conséquence de ce qu'on lui reconnaît un tel droit, car on ne voit pas dans ce cas ce qui en empêcherait l'exercice. D'autre part il n'est pas davantage contesté que le fait par le saisi d'accepter le débat porté devant le tribunal le prive de la faculté d'user de la réserve faite à son profit : car il est clair qu'il y a dans cet acte de sa part, une renonciation tacite à saisir le juge des référés. Enfin il n'est pas non plus très difficile de justifier la même solution pour le cas où, sans avoir du reste comparu sur la demande en validité, il a laissé écouler un délai injustifié sans profiter de la faculté que lui conférait l'ordonnance : on peut admettre en effet que le saisissant, en faisant cette offre, n'a pas entendu la maintenir indéfiniment, mais seulement pour le temps moral nécessaire à son acceptation ; le saisi n'a qu'à s'en prendre à lui de ne pas l'avoir fait aussitôt. Tout ceci va assez

facilement ; voici où les difficultés commencent.

Le fait par le saisissant de porter devant le tribunal sa demande en validité, fait-il obstacle à ce que son adversaire puisse saisir de son côté le juge des référés ? Pour ceux qui ne voient dans la seconde ordonnance du président que l'exercice du pouvoir conféré par l'article 558, la question alors doit se résoudre par les mêmes motifs que celle qui sera examinée après celle-ci ; nous nous bornons donc à y renvoyer. Si, au contraire, nous continuons d'admettre ici la notion d'offre que nous avons développée, il ne faut pas hésiter à prononcer, dans cette hypothèse, l'incompétence du président. En effet cette offre, comme toute autre, est toujours révocable, et c'est précisément une révocation implicite qu'il faut voir dans le fait de saisir le tribunal, de même qu'il y a un refus implicite d'acceptation dans le fait par le saisi d'accepter le débat devant le tribunal. Mais, objectera-t-on, la partie saisie n'a connaissance de cette offre que par la dénonciation de l'opposition, habituellement faite par le même exploit que la demande en validité ; or n'est-il pas contradictoire et inconciliable de dire qu'une offre est à la fois notifiée et révoquée au même moment et par le même acte. Nous n'en sommes pas assuré ; car, d'une part, s'il est vrai que l'acte sur ce point serait vide de sens, on ne pourrait cependant voir une manifestation de volonté là où il y a juste le contraire ; sans doute on soutient quelquefois que l'offre n'est pas révocable pendant le temps moral nécessaire à son acceptation ; mais cette théorie nous semble inacceptable dans l'état actuel de notre droit qui ne connaît d'autre source d'obligation que la volonté ou la loi. Puis d'autre part on peut dire en définitive que l'offre existait dès avant cette notification et pouvait déjà être

acceptée et qu'il n'est donc pas impossible de ce point de vue qu'elle soit révoquée maintenant.

Au surplus, pensât-on autrement à cet égard, que nous n'en persisterions pas moins à donner la même solution qui est commandée par d'autres considérations décisives, et qui sont du reste également vraies, si l'on ne voit qu'une décision de référé ordinaire dans la seconde ordonnance du président. En effet, du jour où le tribunal est saisi, toute autre juridiction ne peut être saisie des mêmes questions : la solution contraire aboutirait aux plus graves désordres. C'est le fondement même de la litispendance. Or, d'une part, il est bien certain que c'est par l'assignation que le tribunal est saisi de la demande en validité, puisqu'elle forme le premier acte de l'instance, puisqu'au cas de défaut du défendeur, ce sera le seul acte de la procédure et celui sur lequel le tribunal statuera, puisqu'en tous cas c'est au moment de l'assignation que se placeront les juges pour apprécier les droits des parties. C'est en vain qu'on prendrait argument dans ce cas de ce qui a lieu en matière de désistement : s'il est vrai alors que, tant que l'instance n'est pas liée contradictoirement, le désistement du demandeur n'a pas besoin d'être accepté, ce n'est pas que le tribunal ne soit pas encore saisi, mais bien qu'ayant été saisi seulement par le demandeur, il dépend évidemment de celui-ci seul de le dessaisir ; au cas qui nous occupe, au contraire, le tribunal, ayant été saisi par le demandeur, ne peut être dessaisi par le défendeur. D'autre part, nous avons montré précédemment que le débat qui serait porté devant le juge des référés, rentre exactement parmi les questions qu'aura à trancher le tribunal. Il faut donc admettre que le président des référés ne peut plus être saisi après qu'a été interposée l'assignation en validité

devant le juge du principal (1). Remarquez bien, du reste quoiqu'on fasse trop souvent la confusion, que ceci ne se rattache aucunement à la règle de l'article 809, d'après laquelle les ordonnances de référé ne doivent faire aucun préjudice au principal : en ce cas, l'incompétence est tirée de la nature même de la décision sollicitée et le juge ne peut pas statuer sur le fond du litige, sans qu'il y ait à distinguer selon que ce fonds est ou non engagé devant le tribunal ; ici, au contraire, l'incompétence est en quelque sorte relative et tient à une circonstance extrinsèque, puisqu'il s'agit de mesures qui, même si elles pourraient être normalement prises par le président des référés, lui sont interdites parce que le tribunal est déjà saisi de la demande principale (2). Il en serait ainsi pour toute autre juridiction, puisque ce sont les règles de la litispendance. Et notamment il faut dire qu'un compromis ne peut plus valablement se former après que son objet a été régulièrement porté devant le tribunal, ce qui, selon nous, est le cas ici. Et comme cette règle est fondée sur la nécessité de l'indépendance réciproque des juridictions, il faut lui reconnaître un caractère d'ordre public et admettre que nul ne peut s'y soustraire : on ne saurait donc voir dans l'acquiescement du saisissant à l'ordonnance de saisie-arrêt, une renonciation valable au droit de l'opposer. Nous ajouterons enfin que si la solution de cette importante question est de nature à troubler quelque peu l'ensemble du système, un nouvel expédient, que nous étudierons dans le prochain

1. V. l'application de ce principe à des espèces diverses : Pau, 27 décembre 1871. Paris, 17 février 1872, 9 décembre 1872, 27 août 1874, 10 décembre 1874. D. 1876. 2. 161. — Paris, 18 septembre 1872. D. 1873. 5. 392.

2. V. note Cazalens. D. 1876. 2. 161.

chapitre, a été promptement imaginé pour rétablir l'harmonie.

Enfin que faut-il décider au cas où le juge des référés est bien saisi avant l'assignation en validité, mais ne rend son ordonnance que postérieurement à celle-ci ? Si l'on croit que le président, en rendant sa seconde ordonnance, agit en vertu de l'article 558, il en résulte que la date de l'assignation en référé est indifférente et que la seule question qui se pose est celle de savoir si le président ne peut plus statuer après qu'a été interposée l'assignation en validité ; en effet le président, dans cette opinion, a été saisi par la requête à fin de saisie-arrêt, puisque c'est en quelque sorte une partie du pouvoir qu'il pouvait exercer à l'occasion de cette requête qu'il a retenue ; l'assignation en référé n'est donc qu'une mesure d'instruction ; par suite elle est indifférente pour le point en question. Si l'on admet au contraire une autre base au pouvoir du président rendant sa seconde ordonnance, la question alors est différente de celle que nous avons examinée dans la précédente situation de fait. Voyons donc ce qu'il en est.

La question serait simple s'il ne s'agissait absolument ici que de litispendance. Mais la situation, en présentant de l'analogie, n'est point cependant identique. Ce qui le prouve, c'est que le tribunal est valablement saisi, bien que le juge des référés l'ait été antérieurement. Il ne pourrait du reste en être autrement, puisque c'est la loi qui impose au saisissant d'assigner en validité dans la huitaine de son opposition. Mais si le tribunal est valablement saisi, il s'ensuit nécessairement que le juge des référés ne peut l'être en même temps, sans créer un véritable conflit, sans donner à celui-ci le pouvoir d'anéantir

une instance régulièrement introduite devant celui-là, et sans subordonner l'un à l'autre, contrairement au principe de l'indépendance réciproque des juridictions. On fait bien remarquer qu'il en serait ici comme dans le cas où une condition résolutoire s'accomplit en cours d'instance, ou encore comme dans le cas où la demande est fondée sur une décision qui vient à être rétractée ou réformée après l'assignation. Mais l'analyse que nous avons faite a montré qu'il n'y avait ici ni l'événement d'une condition, ni le résultat d'une voie de recours, et que la seconde ordonnance du président était une décision nouvelle, dépourvue par suite de l'effet rétroactif de la condition ou de la rétractation. Celle-ci ne peut donc faire échec à la juridiction du tribunal pleinement et compétemment saisie, et il faut admettre que le président est absolument dessaisi dès que la demande en validité a été portée devant le tribunal.

Telle est, croyons-nous, la meilleure systématisation qu'on puisse donner de la pratique consacrée sous le nom de réserve d'en référer. Nous ne prétendons point pourtant que toutes ces considérations répondent à toutes les difficultés; il s'en faut même de beaucoup. Si, en effet, elles nous paraissent rendre un compte exact du mécanisme du procédé, elles ne suffisent pas, croyons-nous, à justifier sa légitimité, car il reste cette objection qui nous semble très grave. On comprend aisément que la permission de saisir-arrêter, accordée sur les dires d'une seule partie et sans contradiction, n'ait point autorité de chose jugée, ne consacre point définitivement la qualité du saisissant et n'empêche point que ses droits ne soient plus tard librement appréciés par le tribunal; mais de telles solutions ne se comprennent plus à l'égard de la seconde ordonnance rendue après un débat contradictoire. Si de simples proba-

bilités de créance suffisaient pour autoriser la saisie-arrêt, il n'y aurait évidemment aucune contrariété entre les ordonnances qui n'auraient affirmé que cette probabilité et le jugement qui déciderait que la créance n'existe pas ; mais telle n'est point la situation puisque la saisie-arrêt n'est permise qu'à celui qui a une créance certaine. Il faut avouer que le fait que le jugement puisse décider à nouveau des questions déjà discutées contradictoirement en référé, conduit en définitive à rendre le tribunal juge des actes de son président ; c'est autoriser celui-ci, puisqu'il fait partie du tribunal, à réviser une sentence rendue en présence des mêmes parties ; c'est permettre à la Cour d'appel, après avoir déjà apprécié les droits du saisissant sur l'appel de la seconde ordonnance, de revenir à nouveau sur cette question et se déjuger peut-être. Il nous semble que ces considérations, en dehors de beaucoup d'autres, suffisent à faire condamner l'institution.

C'est qu'en vérité, il faut bien se rendre compte que la jurisprudence ici a fait la loi plutôt qu'elle ne l'a appliquée : avec une hardiesse digne du prêteur romain, elle a créé toute une procédure à laquelle n'avait certainement pas pensé le législateur de 1806 et qui, par suite, a quelque peine à s'accommoder avec les autres dispositions expresses du Code. Cette pratique a été introduite et admise à cause des avantages considérables qu'elle présente ; il ne s'ensuit pas pour cela qu'elle soit régulière et légale (1).

Même en dehors de cette question de la validité de cette pratique, il y avait encore intérêt à en rechercher l'analyse juridique, car la solution de ce point importe à d'autres égards. La principale question qui dépend de celle-ci est

1. V. les très justes observations de M. Glasson. D. 1891. 2.49.

celle des voies de recours ouvertes contre l'ordonnance rendue par le juge en vertu de la réserve qu'il en a faite. Ceci apparaîtra dans un chapitre ultérieur. Voici une autre conséquence qui ne paraît pas avoir encore été signalée : le président du tribunal de commerce, si l'on admet qu'il peut autoriser une saisie-arrêt, et, en tous cas depuis la loi de 1905, le juge de paix peuvent-ils dans leur ordonnance insérer la réserve d'en référer ? Pour ceux qui ne voient là que l'exercice du pouvoir conféré par l'article 558 (que la loi de 1905 ne fait que reproduire), la chose ne souffre pas de difficultés. Il semble qu'une solution inverse doive être donnée, si l'on croit que l'ordonnance intervenue en vertu de cette réserve ne diffère pas des ordonnances de référé habituelles ; car d'une part, le président du tribunal civil est seul investi de cette juridiction ; et d'autre part il ne saurait ici connaître de la première ordonnance qui n'a pu être rendue par un autre magistrat que parce qu'elle échappait à sa compétence. Dans notre système, enfin, on doit admettre que le juge de paix, aussi bien que le président du tribunal de commerce, ont le pouvoir par une seconde ordonnance, d'anéantir les effets de la première, lorsque la réserve qu'ils en ont faite a institué cette sorte de compromis que nous avons imaginé.

Quoi qu'on pense de la légalité de la pratique introduite par le président de Belleyne, tout le monde est d'accord pour en reconnaître les avantages pratiques. Cela est d'évidence pour le saisi : que la religion du président ait été surprise par les allégations erronées du prétendu créancier, il a un moyen simple, prompt et économique de le faire revenir de son erreur et de prévenir ainsi les conséquences désastreuses de celle-ci. Mais les avantages sont très importants aussi pour le saisissant : en l'absence de

cette faculté, le président hésiterait souvent à faire droit à la requête ; il peut toujours redouter d'être induit en erreur et de commettre une méprise dont les répercussions peuvent être très graves ; il serait porté à n'accorder l'autorisation de saisie-arrêt que dans le cas où les droits allégués lui paraîtraient évidents ; si, au contraire, il sait que le saisi peut facilement éviter le danger qui résulterait pour lui d'une ordonnance obtenue par surprise, sa conscience sera rassurée et il accordera beaucoup plus facilement la permission au saisissant. Et, en effet, tous ceux qui ont la pratique du Palais, savent par expérience avec quelle facilité s'obtiennent aujourd'hui les ordonnances de saisie-arrêt.

CHAPITRE VI

Permission de saisir (*suite*). — Dénonciation préalable de l'ordonnance

La Cour de cassation, en décidant que le président ne pouvait plus modifier ni rapporter son ordonnance dès que le tribunal était saisi par l'assignation en validité, supprimait presque toute l'utilité pratique de la réserve insérée dans l'ordonnance de saisie-arrêt. En effet, comme nous l'avons déjà fait observer, le saisi n'a connaissance de la mesure qui le frappe que par la dénonciation de l'opposition, laquelle est faite par le même exploit que l'assignation en validité : il se trouve donc privé de la faculté qui lui était réservée dès le moment où il en pourrait faire usage. Il est très certain que la « réserve d'en référer » fût vite tombée en désuétude si la pratique ingénieuse et subtile n'eût bientôt trouvé le remède à cette situation.

On attribue l'invention de ce nouveau procédé à un jeune magistrat du tribunal de la Seine qui l'aurait imaginé vers 1890.

Voici en quoi il consiste : le président exige que le sai-

sissant dans sa requête offre « de dénoncer l'ordonnance avant l'assignation en validité », et il insère dans son ordonnance cette nouvelle clause : « Disons que la présente ordonnance sera dénoncée à la partie saisie... jours au moins avant l'assignation en validité. » Le délai imposé est aujourd'hui de cinq jours dans la pratique du tribunal de la Seine. Le débiteur est averti par cette dénonciation de la mesure qui le frappe et, grâce à cet intervalle de cinq jours, il a le temps de saisir le président des référés avant que l'assignation en validité n'ait saisi le tribunal. L'avantage pratique de ce procédé est indiscutable.

Il vient en outre se coordonner parfaitement avec la théorie que nous avons exposée dans le précédent chapitre, et il la complète même utilement sur son point le plus faible. L'offre du saisissant est ainsi portée par cette dénonciation à la connaissance du saisi, avec un délai suffisant pour l'accepter ; s'il ne juge pas à propos de le faire, s'il laisse écouler le délai sans manifester son intention, alors le saisissant reprend sa liberté et, en portant sa demande devant le tribunal, il rétracte son offre que le débiteur ne peut s'en prendre qu'à lui-même de ne pas avoir acceptée : — tout ceci bien entendu touchant seulement le mécanisme du procédé, dont nous continuons à ne pas admettre la légitimité.

Ce n'est pas à dire pourtant qu'il n'y ait ici aucune difficulté. D'abord nous pourrions renouveler les critiques que nous avons adressées d'une façon générale aux restrictions que le président s'attribue le droit d'apporter à son autorisation. Dans le cas actuel, comme précédemment, nous persistons à penser que cette exigence viole la loi ; mais ici également il n'existe pas de sanction contre cette

illégalité qui s'impose ainsi en fait. C'est ce que constate très nettement un arrêt de la Cour de Paris.

En ce qui concerne le reproche d'excès de pouvoir résultant de ce que le président du tribunal aurait, sans y être autorisé par la loi, imposé à l'appelant l'obligation de signifier son ordonnance et de ne pas dénoncer la saisie-arrêt avant un délai par lui imparti ; Considérant que ces reproches s'adressent à la première ordonnance rendue par le président du tribunal sur requête et dont il n'a pas été et n'a pas pu être relevé appel (1).

Il a cependant été soulevé une objection particulière contre la condition imposée de la dénonciation préalable de l'ordonnance. On lui a reproché de compliquer arbitrairement la procédure de la saisie-arrêt en ajoutant une formalité nouvelle à celles prévues par la loi. Rien n'est plus vrai ; mais nous ne voyons pas en quoi ce reproche est plus particulièrement fondé dans le cas présent : quand le juge réserve à la partie saisie de lui en référer, il organise également une procédure non prévue au Code, et qui comporte même beaucoup plus de formalités. Nous croyons que dans l'un comme dans l'autre cas, le président dépasse son droit ; mais il est également vrai qu'aucune disposition ne permet de lui imposer le respect de la légalité.

La véritable difficulté est dans la détermination de la sanction encourue par le saisissant s'il enfreint les prescriptions de l'ordonnance. Bien que cette pratique remonte à une vingtaine d'années, les monuments de la jurisprudence

I. Paris, 3 octobre 1891. S. 1892. 2. 209.

ne signalent à ce sujet qu'une seule décision. C'est un jugement du tribunal de Lourdes. Dans l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt, le président du tribunal civil de Bordeaux avait imposé au saisissant de dénoncer ladite ordonnance à la partie saisie trois jours francs avant l'assignation en validité, à défaut de quoi cette ordonnance devrait être considérée comme nulle et non avenue. Le saisissant cependant n'ayant pas tenu compte de cette injonction, le tribunal fut appelé à se prononcer à ce sujet. Voici les termes de son jugement :

Attendu, en ce qui touche la première des deux saisies-arrêts, qu'elle est radicalement nulle comme ayant été faite et signifiée en violation des prescriptions formelles de l'ordonnance rendue par M. le président du tribunal de Bordeaux et ayant encouru la nullité formant la sanction attachée par ce magistrat à ladite violation ; que d'ailleurs Lafont (*le saisissant*) a reconnu implicitement ladite nullité, en faisant pour la même cause, dans le même objet, une nouvelle saisie-arrêt au préjudice de ses débiteurs (1).

Cette question demande à être examinée de très près, car elle est des plus délicates, comme toutes celles d'ailleurs qui touchent à la difficile théorie des nullités. Un point semble d'ores et déjà certain, c'est qu'il n'y a pas, dans l'inobservation de la formalité imposée par le juge, une nullité proprement dite. Ceci résulte des principes de la matière. Il n'y a nullité d'un acte ou d'une procédure que lorsque la loi le déclare ainsi, ou bien lorsque l'acte ou la procédure manquent de quelque condition « dont

1. Trib. Lourdes, 29 décembre 1904. *Rec. Gaz. Pal.*, 1905.1.631.

l'accomplissement est indispensable à la réalisation complète du but que le législateur s'est proposé d'atteindre » (Aubry et Rau), ou bien enfin s'ils sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Or il est d'évidence que ce dernier caractère ne se trouve point ici ; d'autre part, la loi ne pouvait prononcer de nullité pour inobservation d'une formalité qu'elle ne prescrit pas et qui lui est au moins étrangère ; enfin, la même raison indique suffisamment que le saisissant, par son abstention, n'a point contrevenu aux intentions du législateur. A aucun titre donc nous ne pouvons voir, dans le fait d'avoir enfreint la prescription de l'ordonnance, une nullité proprement dite de la procédure de saisie-arrêt.

Il ne s'ensuit pas nécessairement pourtant que le saisissant pourra impunément se dispenser de dénoncer l'ordonnance. Il importe à cet égard de se demander si l'obligation qu'il en a, ne peut constituer simplement qu'une injonction du juge, ou si elle n'est pas une condition formelle de la permission accordée, de telle sorte qu'à défaut d'y satisfaire cette permission se trouve rétroactivement anéantie, et par suite la saisie-arrêt frappée d'une nullité radicale. Au premier cas la seule sanction possible consisterait en des dommages-intérêts au profit du saisi ; il n'est pas douteux, en effet, qu'il n'y ait une faute de la part du saisissant ; en pratiquant l'opposition, en exécutant l'ordonnance, il a contracté l'obligation d'exécuter celle-ci aussi bien dans ce qu'elle contenait de préjudiciable à son endroit que dans ce qui lui était favorable ; il est donc en faute de ne point remplir cette obligation et tenu à une réparation. Mais il faut reconnaître que cette sanction serait presque toujours illusoire, car, si la saisie-arrêt est validée, il n'y aura pas de préjudice, et au cas contraire le

préjudice se confond avec celui causé par la saisie-arrêt ; tout au plus pourrait-on admettre en ce cas que l'inobservation de la prescription du juge établit manifestement l'intention vexatoire du saisissant. Telle est cependant la situation si l'on n'admet pas qu'il y ait là une condition proprement dite, telle que de son sort dépende celui de l'ordonnance et par conséquent de toute la saisie-arrêt. C'est donc ce point qu'il nous faut envisager.

Il ne peut être question d'une condition suspensive, puisque l'ordonnance reçoit par la saisie pratiquée son plein effet, son exécution entière, sa réalisation complète, avant l'accomplissement de la condition. Il ne peut donc s'agir que d'une condition résolutoire négative, l'opération s'analysant ainsi : le saisissant reçoit la permission qu'il a sollicitée, mais celle-ci sera réoactivement anéantie, si le saisissant ne dénonce pas l'ordonnance cinq jours avant l'assignation en validité qui doit être notifiée dans la huitaine de l'opposition. Eclairons ceci d'une comparaison : Primus donne une maison à Secundus sous la condition que celui-ci fera telle chose dans un délai déterminé ; si Secundus ne doit devenir propriétaire qu'après avoir satisfait à cette obligation, il y aura condition suspensive positive ; mais il peut être convenu au contraire qu'il deviendra immédiatement propriétaire avec cette réserve que, si à l'expiration du délai fixé il n'a pas accompli l'acte imposé, la transmission de propriété sera réoactivement anéantie : il y aura condition résolutoire négative. Il en peut être des décisions de justice comme des conventions des particuliers ; en fait les conditions négatives y sont fréquentes, c'est notamment le cas de tous les jugements condamnant le débiteur à exécuter dans un délai imparti une obligation de faire, et, faute par lui de

l'avoir fait à l'expiration du délai, accordant dès lors au créancier des dommages-intérêts équivalents. Il est, à la vérité, beaucoup plus difficile d'imaginer une hypothèse où une décision de justice serait assortie d'une condition négative résolutoire ; mais il n'en demeure pas moins qu'on n'y voit aucun obstacle de raison.

Or, il n'est pas douteux ici que le juge ait entendu faire, de cette obligation de dénoncer l'ordonnance, une condition *sine qua non* de la permission qu'il accordait ; il est impossible en aucun cas de dire qu'il aurait certainement donné cette autorisation, s'il n'avait pu y apposer cette condition. Sans doute on pourrait objecter le raisonnement suivant : puisque la saisie-arrest est validée, c'est donc que le créancier était fondé à la pratiquer et à solliciter l'autorisation du juge, et on doit croire que celui-ci l'aurait accordée, même s'il n'avait pu la donner que pure et simple. Cette argumentation n'est que spécieuse, car, en définitive et quoiqu'on dise, c'est toujours substituer arbitrairement une autre décision à celle du juge ; on dit bien que celui-ci *devait* se prononcer ainsi, il n'en demeure pas moins qu'il *pouvait* ne pas apprécier les choses comme l'a fait le tribunal ; malgré tout, dissocier cette obligation de dénoncer de la permission accordée, c'est dénaturer celle-ci ; il n'y a pas à rechercher ce qu'aurait fait le juge s'il n'avait pu imposer cette restriction, puisqu'il ne s'est pas placé dans cette hypothèse ; il faut prendre son acte pour ce qu'il est réellement et non pour ce qu'il aurait pu être. Et il faut le prendre en toutes ses parties qui sont solidaires les unes des autres : il n'y a point ici deux volontés distinctes et isolées, sans autre lien qu'une certaine connexité ; mais il n'y a bien qu'une seule et même volonté dont les diverses clauses de l'ordonnance consti-

tuent l'expression complète; on ne peut démembrer la décision du juge pour en extraire l'autorisation en y laissant les autres parties; elle forme positivement un tout indivisible; bien que la matière soit différente, il y a lieu de faire état ici des règles sur l'interprétation des conventions, car celles-ci sont générales et s'appliquent à toute manifestation de volonté.

Nous croyons donc que, si le saisissant se soustrait à l'obligation de dénoncer l'ordonnance dans le délai fixé, il y a là l'événement d'une condition résolutoire qui anéantit rétroactivement l'autorisation accordée sous cette condition. Et la conséquence est la nullité de la saisie-arrêt faite alors sans titre ni permission du juge. Cette nullité n'est donc que le résultat indirect de la contravention commise. ce qui est en parfait accord avec ce que nous avons admis précédemment.

CHAPITRE VII

Permission de saisir (*suite*) Affectation spéciale

Nous allons, dans ce chapitre, nous occuper d'une pratique connue sous le nom « d'affectation spéciale », et qui ne concerne pas seulement les saisies-arrêts faites en vertu de la permission du juge, mais qui, dans ce cas, présente certaines particularités, en faisant l'objet d'une clause nouvelle de l'ordonnance. Il serait impossible de comprendre les difficultés de cette hypothèse particulière, sans connaître la théorie générale de la chose : c'est pourquoi nous exposerons l'ensemble d'un trait maintenant.

Il est nécessaire, pour bien saisir les besoins auxquels on a voulu pourvoir, de rappeler quelques notions générales sur les effets de la saisie-arrêt. L'opposition pratiquée ne confère au saisissant aucun privilège sur les sommes arrêtées ou sur le produit de la vente ultérieure des objets frappés. Il en était différemment dans l'ancien droit ; mais le Code civil ne contenant aucune disposition à ce sujet, et édictant par ailleurs qu'il n'y a d'autres causes de préférence que celles prévues par la loi, il faut en conclure que ce privilège n'existe plus en notre droit. D'autre part, la saisie pratiquée ne consacre, au profit du créancier

aucune appropriation sur les sommes ou objets frappés par l'opposition ; ils demeurent la propriété exclusive du saisi ; celui-ci, il est vrai, n'en peut plus disposer, mais son droit est simplement réduit, et rien de plus. Il n'y a que le jugement de validité qui l'expropriera et fera attribution au saisissant de l'objet de l'opposition — encore ce point est-il contesté par quelques auteurs ; — mais en tous cas, ce jugement n'opère pas rétroactivement à la manière d'une condition. Il en résulte que la créance ou les objets, étant, au moins jusqu'à ce jugement, demeurés la propriété du débiteur, peuvent être frappés de nouvelles oppositions par d'autres créanciers et ceux-ci viendront en concours avec le premier saisissant qui n'a aucun privilège (1).

Par ailleurs, l'article 1242 du Code civil dispose que tout paiement fait par le tiers saisi à la partie saisie, au préjudice d'une opposition, n'est pas valable à l'égard du saisissant ; ce qui revient à dire que ni le tiers saisi, ni le saisi ne peuvent nuire au saisissant par des actes postérieurs à la saisie. Si l'on combine ceci avec ce que nous venons d'admettre, on est conduit à dire que le tiers saisi ne peut faire aucun paiement au débiteur saisi sans engager sa responsabilité envers le saisissant, quand même il conserverait entre ses mains somme égale aux causes de l'opposition. Il peut en effet survenir de nouvelles saisies-arêts ; ceux qui les auront pratiquées, venant lors de la distribution en concours sur la somme conservée par le tiers saisi avec le premier saisissant, celui-ci ne toucherait plus l'intégralité de sa créance : le paiement fait par

1. Cass., 5 août 1856. S. 1857. 1. 170. — Cass., 20 février 1865. S. 1865. 1. 185. — Cass., 25 juillet 1871. S. 1871. 1. 100. — Rennes, 28 février 1879. S. 1880. 2. 110.

le tiers saisi lui nuirait donc, ce qui est interdit par l'article 1242, de sorte que ce paiement ne serait point valable à son égard et que le tiers saisi serait contraint de payer une seconde fois. C'est le système de l'indisponibilité totale de la créance arrêtée. En vain, les partisans de l'indisponibilité partielle objectent-ils que l'article 559 du Code de procédure prescrit d'énoncer dans l'exploit d'opposition, la somme pour laquelle elle est faite, et que cette disposition ne se comprendrait pas si elle n'avait point pour but de faire connaître au tiers saisi la somme qu'il doit conserver par devers lui; et on invoque en ce sens un passage des travaux préparatoires. S'il est vrai qu'on ne s'explique guère l'utilité de cette exigence en dehors de cette interprétation, il demeure cependant que la solution précédente, commandée par tous les principes, ne saurait être écartée que par une disposition formelle de la loi, et que celle-ci ne se trouve assurément pas dans l'article 559, où on ne pourrait la chercher que par une déduction fragile et hypothétique. Aussi la jurisprudence, après s'être plus généralement prononcée vers le milieu du XIX^e siècle pour l'indisponibilité partielle, est-elle revenue à une plus juste appréciation et incline-t-elle aujourd'hui vers le système de l'indisponibilité absolue.

Il est facile de comprendre les inconvénients de cette solution. Si la sécurité du saisissant se trouve complète, les intérêts du saisi sont par suite tout à fait sacrifiés. Le créancier d'une somme peut-être insignifiante pourra rendre indisponibles et arrêter entre les mains du tiers saisi des sommes considérables; quelle que soit la disproportion entre ces deux éléments, l'opposition empêchera la partie saisie de rien toucher. Le préjudice ainsi causé peut

être parfois très grand. Voici une espèce qui s'est présentée il y a une vingtaine d'années : un sieur Ch .. fait une commande de bois à son fournisseur habituel, le sieur Le B... ; celui-ci fait la livraison demandée et envoie sa facture s'élevant à 618 fr. 30 ; Ch... proteste que, suivant les prix qu'il a toujours payés à Le B..., il ne doit que 429 fr. 06 ; Le B..., riposte par des saisies-arrêts aux mains du préfet de la Seine, du directeur de l'Assistance publique, et du ministre des Finances, qui rendaient indisponibles au préjudice de Ch... un ensemble de créances s'élevant à 700 ou 800.000 francs, soit plus de mille fois l'intérêt en litige (1).

Sans doute c'est là une hypothèse exceptionnelle ; mais cependant il ne faut pas se dissimuler l'importance du danger. Il est facile aux quelques saisies-arrêts habilement jetées de suspendre toute la vie économique d'une personne : supposez que le débiteur soit un commerçant et que l'opposition soit pratiquée entre les mains d'une compagnie de chemins de fer ; il se trouvera dans l'impossibilité de recevoir ses marchandises et son commerce sera complètement arrêté. Supposez encore qu'il s'agisse d'un rentier qui a déposé tous ses titres dans un établissement de crédit ; tous ses revenus seront immobilisés à son préjudice. On peut multiplier ces exemples.

Ces inconvénients, il est vrai, ne sont pas spéciaux à la saisie-arrêt. Quelle que soit la voie d'exécution qu'il choisit, le créancier peut toujours diriger celle-ci sur des biens d'une valeur aussi importante que bon lui semble et en disproportion évidente avec son intérêt ; c'est la conséquence du principe que tous biens d'un débiteur répondent

1. Paris, 4 mars 1892. *Gaz. Trib.*, 16 juin 1892.

de chacune de ses obligations, principe qui résulte lui-même de l'indivisibilité du patrimoine, suite de l'indivisibilité de la personne ; le sujet de droit, étant un, engage nécessairement tous ses biens, à défaut de stipulation contraire ; on ne voit même pas la possibilité du contraire et le patrimoine d'affectation, dont quelques-uns proposent la création, ne ferait point échec à la règle, il ne serait que l'exception qui la confirme ; car il resterait, par la force même des choses, un patrimoine de droit commun qui comprendrait tous les biens non affectés au patrimoine d'exception et qui répondrait des obligations non gagées sur ce patrimoine d'exception. Mais il est visible que les inconvénients qui peuvent résulter de ce principe, sont beaucoup plus graves en matière de saisie-arrêt pour une double raison. D'abord en effet, la procédure de saisie-arrêt est particulièrement longue, surtout quand le saisissant n'a pas de titre exécutoire ; par suite l'indisponibilité, qui, en matière de saisie-exécution ou même de saisie réelle, est toujours d'assez courte durée, est maintenue ici pendant un temps beaucoup plus considérable. De plus et surtout, la saisie réelle, la saisie-exécution ne pouvant être pratiquées qu'en vertu de titres exécutoires qui établissent indubitablement l'obligation du débiteur, celui-ci ne peut s'en prendre qu'à lui de n'avoir pas prévu ces mesures en se soumettant à la condamnation prononcée ; au contraire la saisie-opposition pouvant être jetée par celui qui n'a qu'un titre privé, ou même qui est dépourvu de preuve préconstituée, la résistance du débiteur peut être des plus légitimes et il est rigoureux de lui faire supporter les conséquences de ce qui n'est que l'exercice du droit de défense.

La difficulté en définitive consistait à éviter au premier

saisissant le concours des saisissants ultérieurs, sans cependant, ce qui aurait été impossible, lui reconnaître un privilège ; il fallait donc trouver un expédient qui donnât les avantages du privilège quoique d'une nature juridique différente. Dès le début de la mise en vigueur du Code de 1806 — ce qui montre combien était grand l'intérêt de la question, — la Cour de Toulouse imagina le procédé suivant : les juges accordent au débiteur la mainlevée de la saisie-arrêt, à charge par lui de ne recevoir les fonds que comme dépositaire de justice, et encore de fournir une caution garante de leur remboursement (1). Il n'y a que bien peu de différence entre cette solution et celle à laquelle on s'est arrêté en définitive et qui a reçu dernièrement la sanction législative.

Les inconvénients de l'indisponibilité totale s'étant fait particulièrement sentir lors de l'indemnité accordée aux émigrés, voici à quel parti on se rallia au tribunal de la Seine, — sans doute encore sur l'initiative du président de Belleyrne, car nous ne connaissons à ce sujet aucune décision antérieure à sa magistrature. Le saisi appelait le saisissant et le tiers saisi en référé et demandait à être autorisé à toucher le montant de la somme saisie, en laissant à la Caisse des consignations somme suffisante pour assurer le paiement du montant des causes de l'opposition et sur laquelle il consentait dès à présent saisine et transport au profit du saisissant jusqu'à concurrence de ce qui serait reconnu lui être dû par le jugement à intervenir sur l'instance en validité ; le président sur cette demande rendait une ordonnance conforme.

Le procédé a été conservé avec seulement quelques

1. Toulouse, 14 avril 1810. *Rép. Dalloz*, v^o *saisie-arrêt*, n^o 272.

modifications qui n'en altèrent pas la nature : d'une part on a admis que l'ordonnance pouvait désigner un dépositaire-séquestre autre que la Caisse, généralement l'avoué d'une des parties, du moins lorsque le saisissant y consentait ; d'autre part, ce qui n'est du reste, au point de vue juridique, que le développement de la même idée, on a également admis qu'au lieu de déposer cette somme à la Caisse ou entre les mains d'un séquestre, le saisi pouvait la laisser entre les mains du tiers saisi, mais toujours sous les mêmes conditions : il y trouve l'avantage de n'être pas astreint à se procurer d'une autre source le montant de la somme litigieuse, ce qu'il devrait faire autrement pour en opérer le dépôt, le tiers saisi ne pouvant remettre aucune partie des fonds avant que ce dépôt ne soit effectué. C'est donc ce procédé qu'il nous faut maintenant étudier.

La jurisprudence sur cette question a toujours été diverse et incertaine. Cependant on peut arriver à mettre un peu d'ordre dans cette confusion en distinguant deux hypothèses très différentes, celle où les parties, ou au moins le saisi et le saisissant, se présentent d'accord devant le juge des référés, et celle où le saisissant se refuse à toute entente. Dans le premier cas on a toujours admis sans difficulté la validité de l'« affectation spéciale » ; dans l'autre au contraire la réponse est généralement inverse, quoiqu'il y ait des décisions dissidentes et bien qu'on soit loin de s'entendre sur les motifs de cette manière de voir.

Prenons d'abord le premier cas. Le saisi assigne le saisissant en référé aux fins d'être autorisé à toucher les sommes arrêtées à charge par lui de déposer à la Caisse des consignations ou entre les mains d'un séquestre ou encore de laisser entre les mains du tiers saisi, une cer-

taine somme, au moins égale à la créance du saisissant, avec affectation spéciale à cette créance et délégation expresse à son profit pour le cas où elle serait ultérieurement reconnue ; sur cette assignation le saisissant comparait en référé et acquiesce à ces conclusions : il intervient enfin une ordonnance conforme aux conclusions prises par les deux parties. On peut compliquer l'hypothèse en supposant que le saisissant ne s'oppose pas en principe à la demande, mais estime insuffisant le chiffre de la somme à consigner ; il propose alors le chiffre qu'il juge équivalent aux causes de son opposition ; si le saisi élève à ce chiffre son offre primitive, les parties se trouvent d'accord et on retombe dans l'hypothèse précédente. Enfin nous croyons qu'il faudrait encore regarder les deux parties comme d'accord au cas où ne pouvant s'entendre sur ce chiffre elles s'en remettraient sur ce point l'une et l'autre à l'arbitrage du président.

La validité de l'ordonnance intervenue dans de telles conditions est tellement incontestable qu'il n'y a sur ce sujet que de rares décisions de jurisprudence, et bien entendu, elles sont toutes dans le sens de l'affirmative (1). Il faut bien se rendre compte en effet qu'ici il n'y a pas une décision du juge des référés ; celui-ci se borne à constater les consentements respectifs des parties ; il n'ordonne rien, il ne statue pas, il donne acte de conventions librement intervenues. C'est un remarquable exemple d'*in jure cessio*. Tout se ramène donc au point de savoir

1. Paris, 23 juin 1841. S. 1841. 2. 589. — Caen, 17 février 1846. S. 1846. 2. 456. — Paris, 16 novembre 1883. S. 1898. 2. 73, note. — Paris, 4 mars 1892. *Gaz. Trib.*, 16 juin 1892. — En ce sens ; note Tissier. S. 1898. 2. 73.

si les parties peuvent réaliser une pareille convention, qu'elles le fassent en cette forme ou sous une autre.

L'acte en question est un contrat synallagmatique qui se décompose en deux éléments : d'une part, la mainlevée donnée par le saisissant de la saisie-arrêt, mainlevée qui est pure et simple au cas où la somme affectée spécialement est laissée aux mains du tiers saisi, qui, dans les autres cas, est subordonnée à la condition du dépôt de cette somme à la Caisse ou entre les mains du séquestre ; et d'autre part l'affectation spéciale, par le saisi, de cette somme à la créance du saisissant, affectation qui constitue, sauf les réserves indiquées plus loin, non la condition de la mainlevée, comme on le dit souvent à tort, mais bien sa cause (1).

1. Il est vrai que certains auteurs aujourd'hui prétendent éliminer la notion de la cause des contrats synallagmatiques, en disant, d'une part, qu'elle est absurde, parce que, la cause préexistant nécessairement à l'effet, deux faits ne peuvent être la cause mutuelle l'un de l'autre, et, d'autre part, qu'elle est inutile, car, dans un tel rapport, la nullité d'une des obligations entraîne celle de l'autre, non parce qu'elle serait sa cause, mais parce qu'elle est la condition à laquelle l'autre est subordonnée. Nous répondrons, sur le premier point, que s'il est impossible d'admettre que la cause ne préexiste pas à l'effet, il ne l'est pas moins de croire que deux faits séparés par un intervalle de temps, dont l'un par conséquent serait fini avant que l'autre commençât, puissent avoir quelque action l'un sur l'autre ; que la seule conclusion qu'on puisse tirer de ces deux propositions aussi nécessaires que contradictoires, est l'inexistence de la notion de temps (et probablement de toute la métaphysique) ; mais qu'au surplus tout ceci ne peut s'entendre qu'au point de vue philosophique ; que la cause dans les sciences de la nature désigne simplement la relation nécessaire de deux phénomènes ; et que telle est précisément sa signification dans la science du droit. Sur le deuxième point, nous répondrons que la condition ne peut être qu'un événement futur (C. civ., art. 1168 et 1181) ; que, dans les contrats synallagmatiques, la naissance d'une des obligations est exactement contemporaine de la naissance de l'autre ; que, par suite, cette prétendue condition serait nécessairement réalisée ou défaillie au moment précis de la naissance de l'obligation qui y est subordonnée. Or, comme il faut, malgré tout, expliquer que l'engagement d'une partie dépende de l'engagement de

Il est facile de voir qu'avec ces deux éléments tous les intérêts en jeu sont servis. Le saisi, à raison de la mainlevée, peut toucher les sommes arrêtées ; il est vrai qu'il doit consigner une somme, mais, celle-ci étant seulement égale aux causes de l'opposition, il bénéficie de toute la différence. Le saisissant de son côté, s'il renonce à l'avantage qu'il tirait de son opposition, en reçoit un autre au moins égal par le fait de l'affectation spéciale ; en effet il a alors pour obligé direct celui entre les mains duquel a été consignée la somme affectée, que ce soit la Caisse, le tiers saisi ou un séquestre ; et cet engagement, lui étant personnel, est hors de l'atteinte des autres créanciers du saisi ; il n'a donc plus à redouter le concours de ceux-ci ; et c'est pour cette raison qu'il suffit que la somme affectée soit égale aux causes de son opposition. Il n'est pas jusqu'au tiers saisi qui ne profite de l'opération, puisqu'il peut payer le saisi soit intégralement, soit au moins pour une forte portion quand la somme affectée est laissée entre ses mains ; sa responsabilité est donc supprimée ou pour le moins très diminuée. Cependant il faut bien qu'il y ait quelqu'un qui souffre de l'opération, car un avantage ne peut être obtenu qu'au détriment d'un autre intérêt, *nihil ex nihilo* ; en effet, ici ce sont les autres créanciers du saisi qui sont sacrifiés ; leurs oppositions jetées dans la suite frapperont dans le vide puisque c'est maintenant le premier saisissant qui est nanti des droits du saisi ; mais

l'autre, et comme les autres catégories du droit sont impuissantes à en rendre compte, on est bien conduit à créer cette notion de cause qui n'a d'autre sens que d'énoncer cette dépendance mutuelle et nécessaire, sans vouloir y attacher aucun sens métaphysique, dépendance qui, du reste, à défaut de volonté nettement manifestée sur ce point, ne pourrait être reconnue, si la loi ne s'en était point expliquée. Tout ceci ressort très clairement de l'évolution du droit romain en cette matière.

il n'y a là aucune injustice ; c'était à eux à faire les diligences nécessaires à la conservation de leurs droits ; le premier saisissant n'a agi que pour lui et dans son seul intérêt ; il en est exactement ici comme si leurs oppositions n'avaient été pratiquées qu'après le jugement de validité ; il est juste qu'ils supportent la peine de leur négligence. Voyons maintenant dans le détail comment se produisent ces divers effets.

Il y a peu de chose à dire de la mainlevée donnée par le saisissant. Son objet est de permettre le paiement des sommes arrêtées. Il va sans dire que si plusieurs oppositions avaient été formées, tous les créanciers saisir-faisants devraient être mis en cause et consentir à cette mainlevée. Il n'y a pas plus de difficultés lorsque la mainlevée est conditionnelle et subordonnée au dépôt de la somme affectée spécialement ; dans ce cas, dès que le dépôt est effectué, la mainlevée est réputée pure et simple depuis le jour où elle a été donnée, par suite de l'effet rétroactif de la condition (C. civ., art. 1179). Enfin la mainlevée d'une saisie-arrêt, pouvant être donnée par acte sous seing privé, peut à plus forte raison l'être par acte authentique comme l'est une ordonnance de référé. A l'égard du tiers saisi, la mainlevée lui sera notifiée suivant le droit commun, par la signification de l'ordonnance. A-t-il le droit d'attendre l'expiration du délai d'appel ? nous ne le pensons pas, car l'ordonnance intervenue dans ces conditions n'est pas un acte de juridiction et par suite n'est pas susceptible de recours. Il faut du reste remarquer que même lorsque la somme affectée spécialement reste aux mains du tiers saisi, il n'y en a pas moins mainlevée totale de la saisie-arrêt ; le tiers saisi alors est obligé envers le saisissant par le fait de cette

affectation et non plus par la saisie-arrêt ; la différence avec les deux autres cas est que le saisi, au lieu de toucher l'intégralité de sa créance après avoir déposé à la Caisse la somme affectée spécialement, ne touche qu'une partie de sa créance et affecte l'autre aux droits de son créancier ; mais ce dernier fait indique qu'il dispose même de cette partie de sa créance, ce qu'il ne pourrait faire s'il n'y avait pas à l'égard de celle-ci également mainlevée de la saisie-arrêt.

L'analyse de l'affectation spéciale est la partie délicate de cette étude. Nous avons jusqu'à présent éludé la difficulté en nous servant de cette désignation vague et dépourvue de sens, afin de ne pas préjuger la solution ; il est temps d'aborder le problème de front. Il ne suffit pas, comme on le fait trop souvent, de dire qu'il y a là une délégation imparfaite et conditionnelle, ou le nantissement d'une créance, ou la cession conditionnelle de celle-ci, le tout selon l'intention des parties : dans la réalité les parties s'expliquent bien sur ce qu'elles ont voulu faire en fait, mais non en droit, et il s'agit précisément d'après les résultats cherchés de déterminer la nature de l'opération. Le but à atteindre étant de donner au saisissant un droit acquis qui soit hors de l'atteinte des autres créanciers de son débiteur, il faut que le saisissant devienne le créancier direct et personnel du dépositaire de la somme affectée, que celui-ci soit la Caisse des consignations, un séquestre, ou le tiers saisi. Par quel procédé juridique les parties vont-elles y parvenir, étant donné d'ailleurs que le saisi ne reconnaît pas la créance du saisissant contre lui ?

Les uns, avons-nous dit, voient dans cette opération une délégation. Le délégué est alors le tiers saisi, s'il conserve la somme affectée entre ses mains, ou au contraire

la Caisse des consignations ou le séquestre, s'il y a dépôt entre leurs mains de cette somme. Il est à noter qu'en ces deux derniers cas, le délégué n'est pas encore débiteur du déléguant au moment où intervient la délégation, puisque le dépôt n'aura lieu que postérieurement à l'ordonnance ; mais il n'y a pas là de difficulté, car les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation (art. 1130 du C. civ.). Il ne peut s'agir que d'une délégation imparfaite, car il est très certain que le saisissant n'a pas entendu éteindre sa créance contre le débiteur, mais lui adjoindre au contraire un nouveau débiteur ; il est évident que pour le cas, du reste fort rare, où il ne serait pas intégralement désintéressé sur le montant de la créance déléguée, il a voulu conserver ses droits contre son débiteur primitif. Au contraire cette délégation est nécessairement novatoire à l'égard de la créance du saisi contre le délégué, que cette créance soit celle du dépôt à la Caisse ou entre les mains du séquestre, ou au contraire celle-là même qui a été frappée de saisie-arrêt, lorsque la somme affectée reste entre les mains du tiers saisi ; il est en effet facile de comprendre que le délégué ne voudra point s'obliger envers le délégataire, s'il reste tenu envers le déléguant et par conséquent exposé à ses poursuites et surtout aux saisies-arrêts de ses autres créanciers ; il en est du reste de même dans toute délégation. Enfin cette délégation est affectée d'une triple modalité : d'une part elle est subordonnée à la condition que le saisissant fera reconnaître sa créance en justice, ce qui ne souffre pas difficulté ; d'autre part son chiffre n'est pas encore évalué, car elle n'est faite que pour la somme dont le saisi sera reconnu débiteur, mais c'est là une détermination tout à fait suffisante ; enfin elle est résoluble par le paiement

que pourra faire le saisi à son créancier ; celui-ci conservant en effet le droit de poursuivre son débiteur, il faut que ce dernier puisse, en s'exécutant, recouvrer contre son débiteur ses droits éteints par la délégation novatoire. Par ailleurs il faut reconnaître que tout cela répondra exactement au vœu des parties : le saisi conserve tous ses droits, puisqu'il ne reconnaît pas la créance alléguée contre lui et que celle-ci devra être établie en justice comme il en eût été si la saisie-arrêt avait été maintenue purement et simplement. Le saisissant, de son côté, ou bien conserve le tiers saisi comme débiteur, ou bien reçoit à sa place la Caisse ou un séquestre qui lui donnent des garanties de solvabilité encore plus grandes ; s'il est vrai que son opposition portait sur une somme supérieure à celle qui est affectée à son paiement par la délégation, celle-ci par contre lui donne une action directe et personnelle contre le délégué, de sorte qu'il n'a plus à redouter le concours des autres créanciers de son débiteur ; la délégation en définitive opère ici comme le jugement de validité, mais l'effet de celui-ci ne se produit qu'à sa date, tandis que la délégation, grâce à l'effet rétroactif de la condition qui y est apposée, produit effet dès la date où elle est intervenue et rend inefficace toute saisie-arrêt ultérieure. Enfin le délégué n'a aucun intérêt à payer l'un plus que l'autre et il est pleinement sauvegardé puisque sa dette envers le saisi a été novée par la délégation et qu'elle ne peut plus ni lui être réclamée par celui-ci, ni être frappée de saisie-arrêt.

Cependant nous ne pouvons, au moins dans la majorité des cas, admettre cette idée d'une délégation : en effet, cette opération a pour objet la création d'un engagement nouveau entre le délégué et le délégataire ; — c'est le

caractère spécifique qui la différencie de la cession transport ; — elle exige donc le consentement du délégué (1). Sans doute, quand le délégué sera le tiers saisi et qu'il sera partie à l'ordonnance de référé et encore qu'il acceptera la délégation, cette condition se trouvera remplie ; même quand il n'aura pas été appelé en référé, on pourra le faire consentir ensuite à la délégation (et alors ce sera une condition nouvelle apposée à la mainlevée de la saisie-arrest). Mais il faut prévoir le cas où, devant la complication de cette situation, il refusera tout concours et se bornera à une attitude passive dont on ne peut lui faire grief. Il faut surtout envisager le cas où le délégué est la Caisse des consignations ou un séquestre qui l'une et l'autre se refuseront certainement à participer activement à l'opération. Dans tous ces cas la délégation ne pourra pas s'opérer. C'est donc que la notion est insuffisante.

Pour éviter ces objections, d'autres recourent à l'idée d'un nantissement. Celui-ci porte alors soit sur la créance du saisi contre le tiers saisi, lorsque celui-ci conserve la somme affectée, soit sur la créance du saisi contre la Caisse des consignations ou le séquestre. Dans ces deux dernières hypothèses, la créance donnée en gage n'existe pas encore à ce moment ; mais pas plus que pour la délégation, il n'y a là de difficulté. En tous cas il est, pensons-nous, inexact de croire que ce nantissement est conditionnel, comme l'était la délégation précédemment ; il faut le dire pur est simple, mais en notant que la créance qu'il garan-

1. C'est ainsi qu'en matière de lettre de change, qui constitue l'application la plus usuelle de la délégation, le tiré n'est engagé envers le bénéficiaire que par son acceptation ; mais, à l'égard des endosseurs postérieurs à son acceptation, il s'agit d'une stipulation pour autrui, et non plus d'une délégation.

tit est incertaine ; et comme il est de sa nature accessoire à cette créance, il est par ce fait également incertain. Ici encore le saisi conserve tous ses droits et ne reconnaît par la créance du saisissant. De même celui-ci n'a pas à craindre le concours des autres créanciers, puisque le nantissement lui confère un droit de préférence.

Il ne nous semble pas pourtant que cette notion réponde à tout ce qu'on en attend. Examinons d'abord cela au point de vue des formes requises. Le nantissement doit être constaté par acte à date certaine : c'est le fait d'une ordonnance de référé. De plus quand il porte sur une créance, l'article 2075 du Code civil, que tout le monde s'accorde à compléter par l'article 1690, exige une signification au débiteur ou son acceptation par acte authentique : cette dernière formalité sera parfaitement remplie, lorsque la somme affectée est laissée aux mains du tiers saisi, si celui-ci est partie à l'ordonnance de référé et qu'il accepte le nantissement ; dans tous les autres cas, il faudra signifier l'ordonnance soit au tiers saisi, soit au séquestre, soit à la Caisse ; et le droit de préférence ne naîtra que du jour de cette signification, de sorte qu'il peut jusque-là survenir de nouvelles oppositions et que par suite la mainlevée de la première est subordonnée à cette nouvelle condition. Enfin l'article 2076 du Code civil exige la remise au créancier nanti du titre constitutif de la créance donnée en nantissement (1) qui est ici soit le titre même de la créance

1. L'article 2076 est formel sur ce point : « Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier » ; or, comme l'article précédent exige déjà la signification au débiteur de la créance engagée, il faut bien qu'il s'agisse ici d'une condition supplémentaire, qui ne peut être que la remise du titre.

Quelques auteurs le contestent en prétendant que la remise du gage est soumise aux mêmes formes que le transfert de propriété, et qu'une créance

frappée de saisie-arrêt, soit le reçu du séquestre, soit le récépissé de la Caisse ; cette exigence pourrait sans doute être satisfaite, mais en fait elle ne l'est jamais. D'autre part, le créancier nanti ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, même s'il porte sur une créance ; toute clause tendant à ce résultat est absolument nulle comme constituant le pacte commissaire prohibé par l'article 2078 ; il ne peut que faire ordonner en justice que le gage sera vendu aux enchères ou qu'il lui sera attribué d'après une estimation faite par experts ; quelques-uns, il est vrai, pensent, et à bon droit ce semble, que n'est pas prohibée la clause donnant au créancier le droit de faire vendre le gage aux enchères et dans les formes voulues par la loi, mais sans autorisation de justice, et également que celui qui a déjà un titre exécutoire est aussi dispensé de l'autorisation de justice pour faire procéder à cette vente ; du reste le saisissant, ici, devant toujours prendre un jugement pour faire reconnaître sa créance, pourrait en même temps faire ordonner l'exécution du gage. Mais en tous cas, — et c'est ici l'objection décisive, — la loi ne connaît que deux modes de réalisation, la vente aux enchères ou l'attribution après une estimation qui fixe définitivement la valeur du gage et diminue d'autant l'obligation du débiteur ; ni une clause du contrat de nantissement, ni le jugement sollicité par le créancier, ne peuvent autoriser

est valablement cédée, sans que le titre soit remis au cessionnaire ; mais la première proposition est une erreur, car la remise du gage consiste dans le transfert de la possession : notamment, pour les objets mobiliers, le transfert de propriété est parfait par la seule convention et peut être opposé au moins aux tiers de mauvaise foi, tandis que la constitution d'un gage sur ces objets exige qu'ils soient en la possession effective du créancier. Au surplus aucun doute n'est possible devant la disposition de l'article 2076, et la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point.

celui-ci à procéder au recouvrement de la créance donnée en nantissement, à charge d'imputer ce qu'il touchera sur ce qui lui est dû par son débiteur. Il est bien vrai que ce dernier peut donner à son créancier, sous condition que celui-ci ait préalablement fait reconnaître sa créance en justice, mandat de recouvrer la créance, objet du nantissement ; et alors les sommes ainsi touchées, dont le créancier est comptable en vertu du mandat, se compenseront, jusqu'à due concurrence, avec celles qui lui sont dues par son débiteur. Un tel mandat est assurément valable ; il est conforme à l'intention des parties ; il ne faut même pas dire qu'il est révocable à volonté, car ceci n'est vrai que du mandat conféré dans le seul intérêt du mandant. Mais remarquez bien que cette convention est essentiellement différente du nantissement, si même elle n'est pas incompatible avec celui-ci, et qu'elle constitue proprement une cession de créance, qui du reste ne s'est précisément introduite en droit romain que sous cette forme. Il faut donc dire que la notion de nantissement est insuffisante à expliquer l'affectation spéciale.

Nous sommes ainsi arrivé au troisième système, celui de la cession de créance. L'opération réalisée serait une cession-transport partielle, subordonnée, quant à son existence et à son *quantum*, à la reconnaissance de la créance du saisissant, faite à titre de dation en paiement à concurrence de ce qui sera recouvré par le cessionnaire, et résoluble par le débiteur cédant pour toute la portion non recouvrée à la seule condition de payer sa dette au créancier cessionnaire. La créance ainsi cédée est celle du débiteur contre le détenteur de la somme affectée, que ce soit le tiers saisi, la caisse ou un séquestre ; il est vrai qu'en ces derniers cas, la créance n'est pas encore

née au moment de la cession, mais nous avons déjà vu qu'il n'y avait pas là de difficulté. Les formes exigées par l'article 1690 seront faciles à observer, soit que le tiers saisi, étant le débiteur cédé, participe à l'ordonnance de référé, soit, en tout autre cas, qu'on signifie l'ordonnance au débiteur cédé, la mainlevée alors étant subordonnée à la condition qu'il n'existe point d'oppositions nouvelles au moment de cette signification. Le transport ne s'opérera que par la reconnaissance de la créance objet de la saisie-arrêt, ce qui protège le saisi ; mais il s'opérera rétroactivement ce qui donne toute sécurité au saisissant en écartant toutes oppositions postérieures à la signification ou à l'acceptation du cédé, qui se trouvent avoir frappé une créance sortie du patrimoine du débiteur. Le saisissant y puise le droit de disposer de la créance cédée et de la recouvrer librement, comme il le ferait après le jugement de validité ; toutefois il conserve d'autre part tout le bénéfice du jugement reconnaissant sa créance et la faculté de poursuivre son débiteur, puisque la dation en paiement n'est faite qu'à concurrence de ce qu'il aura effectivement touché du détenteur de la somme affectée (1) ; mais le débiteur n'est pas à sa merci et n'est pas exposé à la fois à payer sa dette et à perdre sa créance, puisque le transport est résoluble pour la portion non recouvrée

1. On arriverait à un résultat analogue en considérant le cédant comme répondant de la solvabilité du cédé, ce qui donnerait contre lui un recours au cessionnaire. Mais il y a cependant cette double différence, d'une part, que le créancier cessionnaire serait d'abord obligé de discuter le débiteur cédé, et, d'autre part, que l'action par laquelle il agirait contre son débiteur cédant serait une action en garantie, et non l'action originaire de son contrat ; ce dernier point, toutefois, est controversable selon la nature juridique que l'on assigne à la dation en paiement ; le premier point, à l'inverse, est certain, et contraire à l'intention des parties.

sous la seule condition du paiement de sa dette. Qu'on ne dise pas que la stipulation de cette résolution sous la condition du remboursement transforme la cession en un simple nantissement ; car il demeure cette différence considérable que le gagiste n'a que la possession passive de la créance, tandis que le cessionnaire même sous condition résolutoire en peut disposer. Il nous paraît donc que cette notion suffit à réaliser tous les effets cherchés, et qui sont du reste ceux du jugement de validité, mais remontant rétroactivement au jour de l'ordonnance, et nous croyons par suite qu'elle doit être regardée comme la véritable explication du mécanisme de l'affectation spéciale en même temps que la justification de sa légitimité.

Signalons enfin un quatrième système, très séduisant de prime abord, mais qui n'est que spécieux. L'affectation spéciale serait un nantissement, non plus en créance, mais en numéraire. On raisonne ainsi : l'argent, aussi bien que toute autre chose mobilière, peut faire l'objet d'un nantissement ; notamment en l'espèce le saisi pourrait remettre au saisissant une somme égale aux causes de son opposition, avec stipulation qu'elle lui sera acquise définitivement quand sa créance aura été reconnue ; et il est évident que la nature même du gage en ce cas supprime l'exigence de la vente aux enchères ou de l'estimation préalable ; d'autre part le gage peut être déposé entre les mains d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076 du C. civ.) ; ici donc il y a constitution d'un gage sur une somme d'argent déposée entre les mains du tiers saisi, ou de la Caisse, ou du séquestre. Nous répondons : d'abord au cas de la première proposition, il est inexact de dire qu'il y a un nantissement ; il y a un dépôt qui, par l'effet de la reconnaissance judiciaire, sera rétroactivement

transformé en un paiement. D'autre part si le gage peut être déposé entre les mains d'un tiers, ce n'est qu'autant qu'il s'agit d'une *res certa*, parce qu'alors le gagiste, qui sera armé d'une action réelle contre le tiers, possédera réellement le gage par son intermédiaire ; mais, du moment qu'il s'agit d'argent, par la force même des choses, le gagiste ne possédera véritablement qu'un droit de créance contre le tiers ; on ne peut dire que les offres réelles validées constituent un paiement, elles sont proprement un transport de créance extinctif d'obligation, elles sont l'équivalent d'un paiement, elles ne sont pas un paiement. Enfin, au cas où l'affectation spéciale est faite entre les mains du tiers saisi, le débiteur saisi ne transporte à son créancier que la propriété d'une partie de ses droits indéterminés contre le tiers, droits que le créancier aura ensuite à discuter avec celui-ci, comme il eût dû le faire par la procédure de déclaration affirmative après le jugement de validité.

Que l'on accepte l'une quelconque de ces explications, en tous cas l'efficacité de l'opération est subordonnée à la reconnaissance en justice des droits du saisissant. Cela doit évidemment s'entendre de la créance pour laquelle a été faite l'opposition. Mais faut-il aussi que le créancier fasse valider sa saisie-arrêt ? Il peut sembler étrange qu'il poursuive la validité de celle-ci après en avoir donné mainlevée. Mais il faut bien considérer que le saisi pouvait avoir des nullités ou des défenses à opposer sur ce terrain et qu'on ne voit pas pourquoi il serait tenu d'y renoncer ; son intention est de procurer à son créancier une sûreté égale à celle qu'il tirait de la saisie-arrêt, et rien de plus ; l'affectation spéciale qu'il offre en échange de la mainlevée s'applique non au droit de créance, mais bien

au droit conféré au saisissant par la saisie-arrêt, qui est sans doute la conséquence du droit de créance, mais qui est aussi quelque chose de plus et est subordonné à certaines conditions supplémentaires. Mettons, si l'on veut, que le tribunal ne validera pas à proprement parler la saisie-arrêt, mais qu'il en reconnaîtra la régularité. Rien ne s'oppose à ce que cette condition soit mise à l'efficacité de l'affectation spéciale.

Nous nous sommes jusqu'à présent placé dans l'hypothèse où les parties sont d'accord pour consentir l'affectation spéciale. Mais il se peut aussi que le créancier refuse. On voit très bien à ce refus deux raisons, l'une légitime et l'autre vexatoire : ou bien, en effet, le créancier refuse parce qu'il estime que la somme que son débiteur propose est inférieure aux causes de son opposition. Ou bien encore, il refuse son consentement à raison précisément du préjudice que sa saisie-arrêt cause à son débiteur et parce qu'il espère en user comme d'un moyen de contrainte pour l'amener à reconnaître amiablement sa prétention. Dans l'un et l'autre cas, le président des référés peut-il contraindre sa volonté ?

Nous avons dit que la jurisprudence n'était pas très fixée sur cette question. Quelques arrêts se sont prononcés pour l'affirmative par des motifs toujours analogues à ceux-ci :

Attendu que le juge des référés a prescrit une mesure utile au saisi et d'une extrême urgence, puisque, moyennant le dépôt à la Caisse des consignations d'une somme de 2.000 francs, avec affectation spéciale à la créance du saisissant, l'ordonnance rendait disponible une partie importante de l'avoir du saisi, sans attendre l'issue d'un procès pendant lequel elle eût été frappée d'indisponibilité ; que ce moyen, favorable au saisi, ne peut nuire au saisissant, puisque, d'une part, l'affectation spéciale

de la somme consignée à la créance prétendue lui assure que son gage ne sera pas diminué par de nouvelles oppositions et équivalant, à son profit, à une véritable délégation, sous cette seule condition de faire reconnaître son droit de créance par les juges du fond, et que, d'autre part, en restreignant la saisie à la somme de 2.000 francs à consigner par Poidloue avec affectation spéciale, le juge du référé a pris en considération dans toute leur portée les éventualités de la créance litigieuse de Gazeau ; Attendu que le juge du référé n'a donc point outrepassé son pouvoir, ni fait préjudice au fond, puisque les juges saisis de la demande formée par Gazeau contre Poidloue, loin d'être désaisis par l'ordonnance, auront à statuer sur la remise à qui il appartiendra de la somme consignée, toujours frappée de l'opposition de Gazeau et d'une affectation spéciale dont les effets, jusqu'alors conditionnels, remonteraient au jour même de la consignation (1).

Cependant la grande majorité des arrêts se sont prononcés pour la négative. Mais la diversité se retrouve dans les motifs allégués. Deux opinions principales se sont formées. Pour les uns l'impossibilité d'ordonner une telle mesure en référé tiendrait au caractère de cette juridiction.

Considérant, dit un arrêt, qu'en substituant une consignation de sommes d'une suffisance incertaine et débattue entre les parties, au gage assuré au créancier par la saisie-arrêt, le juge du référé a statué sur un litige dont il ne doit pas connaître, tranché indirectement une question de validité d'offres, et outrepassé ses pouvoirs (2).

1. Poitiers, 4 août 1887. S. 1898. 2. 73, note. — En ce sens : Paris, 1^{er} août 1876. S. 1898. 2. 73, note. — Paris, 18 août 1876. S. 1898. 2. 73, note. — Ordonnance référé trib. Seine, 13 mars 1895, sous Paris, 13 août 1895. S. 1898. 2. 73.

2. Paris, 2 juin 1874. S. 1898. 2. 73, note.

Et encore ;

Considérant que les termes de l'ordonnance, ainsi que le résultat auquel elle tend, ont pour effet de rendre inefficace la demande en validité, et de déplacer la juridiction compétente en matière de saisie-arrêt..., que la saisie-arrêt disparaît en réalité avec son objet (1).

Dans cette opinion, on admet donc que le tribunal saisi de la demande en validité peut faire ce qui est interdit au président des référés :

Attendu qu'il est bien vrai que le paiement ou, en cas de refus, les offres réelles et la consignation, sont le mode de libération le plus ordinaire, mais qu'il n'est pas exclusif; que notamment lorsqu'un débiteur, privé d'autres ressources actuelles, se trouve avoir des fonds déposés dans une caisse publique où ils ont été consignés à la suite d'oppositions, ce débiteur est parfaitement recevable à désintéresser ceux-là même qui ont saisi lesdits fonds, en déclarant les leur abandonner, et à assigner ces derniers à l'effet de les toucher et d'accorder mainlevée de leur opposition, à la condition toutefois que le *quantum* des fonds délégués ne soit pas inférieur à celui des sommes qui sont l'objet des saisies-arrêts (2).

D'autres, au contraire, rattachent l'impossibilité de l'affectation spéciale par autorité de justice à la nature même de la mesure sollicitée :

Considérant que le juge du référé, en réduisant à une somme déterminée l'effet de la saisie et en faisant au profit du saisis-

1. Paris, 8 janvier 1884. S.1898.2.73, note. — Cf. Paris, 14 octobre 1874. S.1898.2.73, note.

2. Bordeaux, 2 mars 1865. S.1865.2.173.

sant une affectation spéciale, a créé arbitrairement et illégalement un privilège; que ce privilège ne peut préjudicier à aucun des droits des tiers qui, nonobstant cette affectation spéciale, peuvent, à l'instant même où elle est déclarée par le juge, faire valablement toutes saisies-arrêts qu'ils jugent utiles; que, même postérieurement faite, une saisie-arrêt rendrait sans force et sans valeur cette affectation spéciale; que dès lors les droits des créanciers saisissants peuvent être compromis; Considérant que tous les biens des débiteurs sont le gage de leurs créanciers et que, s'il y a intérêt, pour celui qui doit, à ce que la totalité de son actif ne soit pas frappée d'une opposition pour garantie d'une somme qui ne devait pas absorber tout cet actif, le droit du créancier ne peut pas être diminué et qu'il appartient au débiteur d'offrir au créancier toute sûreté hypothécaire, tout nantissement ou toute autre garantie; mais qu'en l'absence d'un accord de volontés entre le débiteur et le créancier, le juge des référés ne peut, sans porter atteinte à son droit, restreindre l'action légalement intentée et exercée par le créancier (1).

Et, naturellement, les partisans de cette opinion refusent également le même droit au tribunal (2).

La Cour de cassation ne fut appelée à statuer sur cette question qu'en 1901, et bien qu'adoptant plutôt la précédente opinion, il est visible que celle-ci a aussi influé sur sa décision :

1. Paris, 13 janvier 1887. S. 1898.2.73, note. — En ce sens : Bordeaux, 15 mai 1891. S. 1898.2.73. — Paris, 13 août 1895. S. 1898.2.73. — Paris, 6 novembre 1895. S. 1898.2.73. — Ord. référé trib. Pau, 12 juillet 1905. *La Loi*, 26 juillet 1905.

2. Paris, 22 avril 1885. S. 1898.2.73, note. — Trib. Avranches, 12 février 1904. *Rec. somm. de Phil.*, 1904, p. 639, n° 3485 (d'après *Mon. Lyon*, 9 avril 1904). — Trib. Trévoux, 1^{er} novembre 1906. *Rec. somm.*, 1907, p. 259, n° 1381.

Attendu qu'une semblable décision préjudiciait au principal à un double point de vue ; que, d'une part en effet, elle substituait arbitrairement aux sûretés dérivant pour le créancier de l'exercice de la saisie-arrêt, une prétendue constitution de gage qui, en dehors du consentement de ce créancier, était inefficace ; que d'autre part, elle statuait au fond sur les oppositions et rendait sans objet la demande en validité dont le juge principal était saisi (1).

De ces diverses opinions, nous croyons qu'on doit adopter celle qui interdit l'affectation spéciale au président des référés, mais la permet au tribunal. On prétend que cette affectation aboutit à créer un droit de préférence illégal et viole le principe de l'égalité entre créanciers (2). C'est faire une analyse très inexacte de l'opération. Dira-t-on que le jugement validant des offres réelles confère un privilège au créancier sur la somme consignée ? Evidemment non, car l'effet de ce jugement est d'accomplir un transfert de propriété au profit du créancier ; si celui-ci peut écarter les créanciers de son débiteur, c'est que la somme consignée est sortie du patrimoine de celui-ci et ne fait plus partie du gage général de ses créanciers. Or il en est exactement de même ici et il s'agit proprement d'offres réelles. On ne le voit pas par suite de la confusion qu'on fait généralement entre deux demandes qui, bien que tranchées souvent par le même jugement, à raison de leur connexité, n'en sont pas moins très différentes, celle en reconnaissance de la créance et celle en validité de saisie-arrêt ; c'est par

1. Cass., 6 mars 1901, D.1901.1.136. — Cf. Paris, 12 avril 1905, S. 1905.2.200.

2. Note Tissier, S. 1898. 2. 73.

suite de cette confusion qu'on croit que l'offre du débiteur saisi devrait être de la somme due. Mais les offres ici ne sont pas faites pour arrêter la demande principale qui continuera de suivre son cours, mais pour arrêter la procédure de saisie-arrêt. Or que réclame le saisissant dans sa demande en validité de saisie-arrêt ? il requiert que le tribunal, après que sa créance aura été reconnue, — soit par la même juridiction, soit par une autre, peu importe puisqu'il s'agit d'une autre demande, — que le tribunal, disons-nous, lui fasse attribution, jusqu'à concurrence de sa créance, de celle de son débiteur. C'est très exactement ce que lui offre le saisi. Il est d'évidence que de telles offres sont suffisantes, valables et libératoires. Le jugement qui les valide ne crée pas plus un privilège que ne le fait le jugement de validité de saisie-arrêt ; il réalise le transfert de propriété offert par le saisi, comme l'autre réalise le transfert demandé par le saisissant ; cela ne laisse pas d'être fort différent. Si l'affectation spéciale créait ce prétendu privilège, elle serait aussi bien interdite quand le créancier y consent, car il ne dépend pas plus des particuliers que des tribunaux de créer des privilèges, ceux-ci étant limitativement déterminés par la loi ; mais dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit uniquement d'une cession-transport, qui, faisant sortir la créance du patrimoine du débiteur saisi, rend par suite inefficaces toutes saisies-arreêts ultérieures (1).

L'analyse que nous venons de faire de l'affectation spé-

1. Cf. Glasson. *Précis de procéd. civ.*, 2^e édit., t. II, p. 345, n^o 1260. — Bertin. *Ord. s. req.*, p. 105-106, n^o 199-200 ; *Ord. de référé*, p. 366-368, n^{os} 845-847 (qui commet cependant d'étranges confusions). — Et surtout : Krug-Basse. *Les trib. peuvent-ils, sur la dem. du débit. saisi, cantonner la saisie-arrêt*. *Revue crit.*, 1875, 2^e série, t. IV, p. 731-736.

ciale par autorité de justice indique assez qu'une telle mesure excède la compétence du juge des référés. Il est manifeste qu'une demande en validité d'offres ne peut être portée que devant le juge saisi de la demande principale ; elle est intimement connexe à celle-ci ; elle ne fait même qu'une seule et même chose avec celle-ci ; prononcer sur l'une, c'est nécessairement prononcer sur l'autre. Sans doute il ne s'agit pas ici de fixer les droits du saisissant, mais seulement d'apprécier leurs éventualités les plus étendues ; encore est-il que la fixation de ce maximum est déjà un préjugé de la solution définitive , en limitant ces droits, il est certain qu'on statue déjà en partie sur le fond. D'autre part il s'agit de faire mainlevée d'une saisie-arrêt, et nous avons vu qu'une telle mesure dépassait les pouvoirs du président statuant en référé. Nous croyons donc que l'affectation spéciale ne peut être ordonnée que par le tribunal.

Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique également aux saisies-arrêts pratiquées en vertu d'un titre ou avec la permission du juge. Il est temps d'en revenir à celles-ci. Il est un point sur lequel il n'y a pas de discussion ; c'est que l'affectation spéciale est certainement possible quand les parties sont d'accord ; d'autre part puisqu'il s'agit d'une opération qui ne comporte qu'avantage pour le saisi, il n'y a pas à se préoccuper de son consentement ; il ne s'agissait donc que de trouver le moyen d'obtenir le concours du saisissant. Ici encore on recourut au procédé déjà employé pour instituer d'autres mesures protectrices à l'égard du saisi, sans compromettre les intérêts du saisissant. Les présidents exigèrent dans les requêtes de saisie-arrêt l'insertion de cette clause : « Déclarant accepter telle affectation spéciale qu'il vous plaira prescrire. » Et

ils ajoutèrent à leurs ordonnances, après l'évaluation de la créance pour laquelle était accordée la permission de saisir : « Disons qu'en laissant cette somme entre les mains du tiers-saisi ou en la déposant à la Caisse des consignations avec affectation spéciale à la créance sus-énoncée et délégation expresse à son profit, la partie saisie est dès à présent autorisée à toucher tout ce qui pourra lui être dû par le tiers-saisi. » Ainsi, pensait-on, le créancier est lié par cette acceptation anticipée ; il suffira ensuite d'une simple déclaration de volonté du débiteur, pour que le contrat soit parfait, et il ne sera besoin ni d'une ordonnance de référé, ni d'aucune autre forme particulière.

D'autre part, on est en droit de se demander si, indépendamment de toute clause particulière d'affectation spéciale, la simple réserve d'en référer ne suffit pas pour donner au président le droit de prescrire l'affectation spéciale, puisqu'elle lui permettrait de rapporter entièrement l'ordonnance.

Nous ne connaissons à ce sujet qu'une décision de jurisprudence : un jugement du tribunal de la Seine qui eut son heure de célébrité, pour des raisons d'ailleurs parfaitement étrangères au domaine du droit. Voici dans quelles conditions il est intervenu. M. Syveton avait souscrit à la Mutual Life une assurance sur la vie de 150.000 francs payable, à sa mort, à M^{me} Syveton. A la suite de son décès, la compagnie refusa provisoirement le paiement du montant de l'assurance à M^{me} Syveton et fut assignée par celle-ci à ces fins le 9 janvier 1905. Le 24 janvier suivant, M. Syveton père fit pratiquer une saisie-arrêt au préjudice de M^{me} Syveton entre les mains de la compagnie, en vertu d'une ordonnance évaluant sa créance à 125.000 francs. M^{me} Syveton assigna immédiatement en référé et il intervint

le 28 janvier une ordonnance réduisant l'évaluation à 50.000 francs et autorisant la partie saisie, moyennant l'affectation spéciale de cette somme, à toucher l'excédent des sommes à elle dues. Enfin le 30 janvier, la compagnie fit faire à M^{me} Syveton offres réelles de la somme totale de 150.000 francs, à charge notamment de fournir le concours de M. Syveton père au paiement et la mainlevée volontaire ou judiciaire de la saisie-arrêt. En cet état le tribunal prononça ainsi sur ces chefs :

Attendu que c'est seulement postérieurement à la date du 24 janvier 1905 que la Compagnie défenderesse a eu un motif légitime de refuser à la dame Syveton le paiement intégral de la somme de 150.000 francs faisant l'objet de l'assurance ; Mais que, même à cette époque, elle n'était pas fondée à lui refuser un paiement partiel ; Attendu en effet qu'à ladite date du 24 janvier 1905, la compagnie défenderesse a été saisie à la requête de Syveton père, agissant en vertu d'une ordonnance du président de ce siège, d'une opposition régulière au paiement à la dame Syveton de la totalité de la somme de 150.000 francs faisant l'objet de l'assurance ; mais que, même à cette date, la Compagnie défenderesse n'était pas fondée à refuser à la dame Syveton le paiement de la fraction de ladite somme de 150.000 francs excédant la somme arbitrée par le président et dont l'affectation spéciale au paiement de la créance alléguée par Syveton père résultait du contrat judiciaire formé par le concours des volontés des deux parties, Syveton, d'une part, ayant déclaré, dans la requête adressée par lui au président de ce siège, qu'il offrait d'en référer, et ayant ainsi, par avance, accepté les conditions auxquelles le président subordonnerait son ordonnance, et la dame Syveton, d'autre part, ayant sollicité le rapport de l'ordonnance et, subsidiairement, la limitation des effets de la saisie-arrêt à la

somme fixée par le président aux termes de son ordonnance de référé du 28 janvier 1905 ; Attendu qu'il résulte de ce qui précède : 1° que la Compagnie défenderesse n'était pas fondée, jusqu'au 24 janvier 1905, à refuser à la dame Syveton le paiement pur et simple de la somme intégrale de 150.000 francs ; 2° que postérieurement au 24 janvier 1905, elle n'était pas fondée à refuser à la dame Syveton le paiement de la fraction de ladite somme de 150.000 francs excédant la somme arbitrée par le président de ce siège à 125.000 francs, aux termes de son ordonnance sur requête du 23 janvier 1905, et à 50.000 fr. aux termes de son ordonnance de référé du 28 janvier 1905 (1).

Il est bien difficile de dégager de cette décision une doctrine précise et il semble que ses rédacteurs n'aient pas eux-mêmes très nettement distingué les questions qui se posaient. Celles-ci sont au nombre de trois. D'abord la clause d'affection spéciale suffit-elle, quand s'y ajoute l'adhésion du saisi, pour donner à celui-ci le droit d'exiger du tiers saisi le paiement soit de toute la fraction des sommes dues excédant la créance du saisissant évaluée par l'ordonnance, soit de l'intégralité de ces sommes en justifiant du dépôt à la Caisse d'une somme égale à cette évaluation ? Nous ne voulons pas renouveler les critiques que nous avons déjà adressées maintes fois au droit que s'attribuent les présidents d'imposer des restrictions à la permission qu'ils accordent : ici encore il demeure que le saisissant a déclaré accepter l'affectation dans sa requête, ou, en tous cas, qu'en exécutant l'ordonnance par la saisie-arrière, il s'est approprié cette clause. Or qu'y a-t-il là ? exactement une offre de mainlevée sous la condition de

1. Trib. Seine, 31 mai 1905. *Gaz. Trib.*, 4 juin 1905.

l'affectation spéciale d'une somme déterminée, offre qui, selon le droit commun, subsiste tant qu'elle n'a pas été révoquée. Le saisi de son côté accepte cette offre par le seul fait qu'il demande un paiement au tiers saisi. Il y a donc l'accord des deux volontés nécessaire pour former cette convention spéciale. Mais peut-on pourtant considérer cette acceptation comme suffisante, tant qu'elle n'est pas connue du saisissant qui a fait l'offre ? il semble bien qu'il n'y ait pas nécessité de cette exigence supplémentaire ; l'acceptation de bien des contrats peut être tacite ; ce serait le cas ici.

Il se peut cependant que le saisi croie devoir assigner son créancier en référé pour la réalisation de cette convention. Doit-on croire alors que le créancier est lié par son offre ? nous le pensons. Il est bien vrai que l'offre, de sa nature, est toujours révocable ; mais elle est ici indissolublement liée par l'ordonnance à la permission de saisir ; cette permission tomberait donc en même temps. D'autre part, on peut dire, et cela surtout paraît plus exact, que la convention est parfaite en réalité par l'assignation en référé qui contient l'acceptation du débiteur et la notification de cette acceptation au saisissant, le rôle de l'ordonnance se borne à constater cet accord de volontés qui lui est antérieur. Peu importe donc que le saisissant à l'audience se rétracte : la convention est déjà formée.

Enfin, indépendamment de toute clause spéciale de l'ordonnance, ne peut-on pas considérer que la seule réserve d'en référer suffit pour donner au président le droit de prescrire l'affectation spéciale ? Ceci est beaucoup plus délicat. On dit bien que le président pouvant, en vertu de cette réserve, rapporter son ordonnance, peut prescrire la mainlevée partielle à charge d'affectation spéciale, qui est

une mesure moins grave ; mais ce sont à la vérité deux mesures très différentes et dont on ne puisse dire que l'une est contenue dans l'autre ; on a fait déjà produire bien des résultats exorbitants à cette réserve d'en référer, il semble qu'on en arrive ici à dépasser la mesure. Du reste cette question est dépourvue d'intérêt pratique, car si le président veut se réserver le droit de prendre cette mesure sur la demande du saisi, il aura toujours le soin, selon l'usage parisien, d'insérer dans son ordonnance la clause habituelle à cet effet.

Nous avons montré les incertitudes et les flottements qui divisaient la jurisprudence sur toutes ces questions relatives à l'affectation spéciale. Cette confusion créait aux tiers saisis une situation extrêmement fâcheuse. S'ils refusaient tout paiement au saisi, ils étaient exposés à encourir des dommages-intérêts envers celui-ci, ou au moins une condamnation aux dépens de l'instance nécessitée par leur résistance ; si au contraire ils faisaient droit à ses réclamations, ils risquaient d'engager leur responsabilité envers les saisissants ultérieurs ; l'alternative était également dangereuse d'un côté comme de l'autre et il n'y avait pour eux aucune sécurité possible. Il était nécessaire que le législateur vint mettre un terme à cet état de choses ; c'est dans ce but que fut proposée et votée la loi du 17 juillet 1907. Elle eut pour objet d'ajouter à l'article 567 du Code de procédure la disposition suivante :

En tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante,

arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur. Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement aux mains du tiers détenteur à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt aura été opérée, et privilège exclusif de tout autre leur sera attribué sur ledit dépôt. A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé le tiers-saisi sera déchargé et les effets de la saisie-arrêt transportés sur le tiers détenteur.

La loi ainsi a consacré la création de la jurisprudence jusqu'en ses conséquences extrêmes, que tout le monde s'accordait à proclamer d'une utilité indéniable, mais dont la légalité était à bon droit regardée comme douteuse. Le législateur n'a pas cru devoir s'expliquer sur la nature juridique de l'innovation qu'il introduisait ; et c'est peut-être même à dessein qu'il s'est servi de l'expression d'affectation spéciale, pour éviter de prendre parti entre les systèmes proposés ; tel n'était point en effet son rôle et il lui suffisait de préciser les effets de son institution, laissant à la doctrine, dont c'est le rôle propre, le soin d'en dégager la théorie. Tout ce que nous avons dit précédemment sur l'affectation spéciale, alors qu'elle n'était encore qu'une pratique, peut s'y appliquer, depuis qu'elle a été reconnue par la loi. Nous persistons donc à voir là une cession-transport accompagnée des modalités diverses précédemment analysées. Nous critiquons donc le langage du législateur qui a parlé de privilège là où il y avait transfert de propriété, et qui, en disant que le dépôt prescrit est affecté à la garantie de la créance, semble indiquer que le saisissant devrait d'abord discuter son débiteur, avant de recourir contre le tiers détenteur, ce qui est cependant contredit

par la fin du texte assimilant purement et simplement le tiers détenteur au tiers saisi.

Ces critiques sont de pure forme. En voici de plus graves. C'est à tort, à notre avis, que le droit de prescrire l'affectation spéciale a été reconnu au juge des référés. Une telle décision, en arbitrant la somme qui doit être déposée par la partie saisie, fixe un maximum aux prétentions du saisissant, et préjuge par conséquent le fond ; il en résulte une regrettable confusion de pouvoirs et une fâcheuse contrariété possible dans les décisions de justice. Nous croyons donc que la connaissance de cette demande eût dû être réservée au tribunal. On objecte les lenteurs qui en seraient résultées ; mais c'est peut-être s'abuser beaucoup en réalité, car une telle demande est de celles qui peuvent être réglées sommairement et par voie d'incident puisqu'il ne s'agit pas de décider sur le bien-fondé des prétentions du saisissant, mais seulement d'apprécier leur plus large portée.

D'autre part, la loi n'a point résolu la question soulevée par l'insertion de la clause d'affectation spéciale dans l'ordonnance portant permission de saisir. Peut-être a-t-on pensé que les présidents renonceraient à cette pratique devenue par le fait sans utilité. En réalité, tant est grande la force de la routine, l'ancien usage s'est maintenu. Les difficultés qui s'étaient posées antérieurement sont donc encore de nature à se présenter sous l'empire de la nouvelle législation.

La loi du 17 juillet 1907 ne soulève pas de difficulté d'application. On s'est demandé cependant, dans le cas où le saisissant a dû préalablement faire évaluer provisoirement sa créance par le juge, si le chiffre ainsi déterminé liait ensuite le juge des référés pour la fixation de la

somme à déposer avec affectation spéciale. La négative a été jugée (1) ; et avec raison, à notre avis : l'évaluation provisoire prescrite par l'article 559 du Code de procédure est faite sur les seuls dires du saisissant ; au contraire, c'est après discussion contradictoire des parties qu'est arbitrée la somme à déposer dans le cas de la loi de 1907 ; le saisi peut avoir de réels motifs à produire pour faire modifier le chiffre primitivement fixé sans qu'il ait pu les faire valoir ; le président ne se mettra donc pas en contradiction avec lui-même, et il n'y a non plus aucune raison pour que les droits du débiteur soient différents selon qu'il y a eu ou non une évaluation provisoire faite hors sa présence. On peut ajouter que la loi ne fait aucune distinction entre les deux cas.

Nous avons ainsi achevé le tableau du développement que la pratique d'un siècle a fait subir à la permission de saisie-arrêt. L'ordonnance qui devait être très simple dans la pensée des auteurs du Code de 1806 s'est surchargée peu à peu de modalités multiples et nous ne saurions mieux résumer les développements antérieurs qu'en donnant la formule actuellement suivie au tribunal de la Seine :

Autorisons X... à pratiquer saisie-arrêt au préjudice de Y... entre les mains de Z... pour sûreté et conservation de sa créance que nous évaluons en principal, intérêts et frais à la somme de... Disons qu'en laissant ladite somme entre les mains du tiers saisi ou en la déposant à la Caisse des consignations avec affectation spéciale à la créance de X... et délégation expresse à son profit, Y... est dès à présent autorisé à toucher toutes sommes à lui dues par Z... Disons que la présente ordon-

1. Paris, 30 juin 1908. *Le Droit*, 30 juillet 1908.

nance sera dénoncée cinq jours au moins avant la demande en validité à la partie saisie qui pourra se pourvoir en référé devant nous contre ladite ordonnance que nous nous réservons expressément de rapporter au cas où la créance alléguée ne serait pas suffisamment établie.

CHAPITRE VIII

Voies de recours

C'est une question classique que celle des voies de recours contre les ordonnances sur requête. Elle a déjà donné lieu à bien des dissertations ; des décisions très contradictoires ont été rendues sur cet objet ; et il n'est pas à penser que l'accord se fasse avant que le législateur ait pris le parti de trancher la question d'autorité. Nous n'avons ici l'intention de l'examiner qu'au sujet des saisies-arrêts, où elle présente du reste une grande importance à raison des intérêts considérables qui peuvent être en jeu. Auparavant nous examinerons la question étroitement connexe de l'autorité des ordonnances sur requête en matière de saisie-arrêt.

Dans ces développements, nous viserons plus spécialement l'ordonnance de l'article 558, qui est de beaucoup la plus usuelle ; mais ce que nous dirons de celle-ci peut également s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux autres ordonnances sur requête de cette matière.

Autorité de chose jugée

Le point de savoir si l'ordonnance qui accorde la permission de saisir, a l'autorité de chose jugée n'est pas sérieusement discutable. Il est d'évidence que celui qui

n'a pas même été appelé, lorsqu'a été accordée l'autorisation, ne peut ensuite se voir opposer définitivement cette décision. Ce serait la méconnaissance absolue de tous les droits de la défense dont notre droit proclame l'inviolabilité ; ce serait aller contre tout bon sens. Il est inutile d'y insister.

La question au contraire est plus délicate lorsque le président a refusé la permission demandée. A un premier point de vue, on pourrait croire que l'autorisation, une fois refusée, ne peut plus être sollicitée à nouveau, et peut être obtenue, en fournissant par exemple des justifications supplémentaires. C'était au requérant à déduire tous ses moyens, à produire toutes ses preuves lorsqu'il s'est présenté devant le juge ; c'est le droit commun en toute matière : celui dont la prétention a été rejetée ne peut plus la formuler à nouveau. Mais, il faut cependant remarquer que le motif même de la règle est de nature à la faire écarter ici. L'exception de chose jugée n'a d'autre but que la tranquillité, la sécurité du gagnant, qui ne peut être deux fois contraint à discuter le même procès : il faut lui fournir un moyen simple de se dégager. Or, il n'y a rien de tel ici, puisque, s'il y a bien un perdant, il n'y a pas de gagnant.

Il est manifeste que le même raisonnement justifie également que le créancier, dont la requête n'a pas été répondue par un magistrat, par exemple le juge du domicile du débiteur, puisse la présenter à un autre magistrat également compétent, comme le juge du lieu de la saisie, encore que cette règle tend à introduire une rivalité fâcheuse entre magistrats de même degré.

Mais que faut-il décider à l'égard, non plus de la saisie-arrêt, mais de la créance alléguée ? Sans doute, si

la permission est refusée, parce que, par exemple, la créance n'est pas certaine, rien n'empêche le requérant de faire juger ensuite qu'il est bien créancier : ce sont deux choses différentes, et il n'y aura aucune contradiction. Au contraire, si le président fonde son refus sur ce que le requérant n'est pas créancier, dira-t-on que la question de l'existence de la créance est définitivement tranchée ? On objecte la règle : *res inter alios judicata aliis non prodest*. L'argument est en partie spécieux : la règle, à l'égard d'un jugement, est fondée sur ce que celui contre qui cette décision est rendue aurait pu obtenir un résultat différent contre une autre partie par des arguments qui n'étaient pas opposables à son adversaire au procès ; mais ici les motifs qu'il allègue, les preuves qu'il produit à l'appui de sa requête, sont exactement ceux dont il se servira ultérieurement contre son prétendu débiteur ; si, en l'absence de celui-ci, il ne peut déjà établir sa prétention, n'est-il pas évident qu'il ne pourra qu'en être de même quand il sera en sa présence. Cependant, il faut faire attention que l'absence de son adversaire et les formes de la procédure l'empêchent précisément de recourir à bien des moyens de preuve, ce qui semble suffire à faire écarter l'exception de chose jugée, sans qu'il en puisse résulter une véritable contrariété. Ajoutons que la question paraît purement théorique ; en effet, dans la plupart des cas, sinon dans tous, la négation de la qualité de créancier ne sera qu'un motif du refus de l'ordonnance ; or l'autorité de chose jugée ne s'attache qu'à l'objet propre des décisions et non à leurs motifs : ici l'objet de la décision sollicitée est seulement la permission de saisir, et on ne peut pas dire que la qualité de créancier soit impliquée par cet objet.

Enfin, il y a encore, en outre de ces arguments théoriques, une raison pratique pour faire écarter l'exception de chose jugée : c'est qu'en fait la preuve n'en pourrait être administrée. D'abord, en effet, celui au profit de qui elle existerait, l'ignorerait, puisque c'est à son insu qu'a été sollicitée et refusée la permission. De plus, il serait, en tous cas, dans l'impossibilité d'en établir le bien-fondé ; car, à supposer que le juge constatât son refus par ordonnance, celle-ci resterait aux mains du requérant. Par conséquent, même si l'on admettait en principe le droit d'opposer cette exception, il se trouverait qu'en fait il ne pourrait jamais être exercé.

Voies de recours

De la part du requérant. — La question des voies de recours ouvertes contre la décision du président est généralement résolue par la négative à l'égard du requérant (1). Cette solution, qu'on peut dire unanimement admise, peut se défendre par de bons arguments. Sans doute, dit-on, le président, par son refus, fait grief au requérant ; mais, cependant, il ne lui retire aucun droit ; car le créancier n'avait pas de droit acquis à la mesure qu'il sollicitait ; c'est seulement une faveur qui lui est refusée. Un créancier n'a pas naturellement le droit de saisir le patrimoine de son débiteur avant d'avoir obtenu contre lui un titre exécutoire ; exceptionnellement la loi donne au président le pouvoir de l'y autoriser ; mais il ne

1. Nous ne connaissons pas de décision de jurisprudence qui ait tranché la question ; mais les nombreux arrêts cités plus loin, qui refusent toute voie de recours contre l'ordonnance rendue par suite de la réserve d'en référer, impliquent une telle solution, qui d'ailleurs est généralement énoncée dans leurs motifs.

peut se dire lésé, si cette permission ne lui est pas accordée. Comme le dit Chauveau, il ne peut se plaindre que la loi ait confié à la prudence souveraine du président le soin de décider s'il mérite une faveur aussi exorbitante que celle d'une saisie-arrêt faite sans titre, faveur que le droit naturel ne lui accordait certainement pas. C'est en ce sens qu'à l'égard du créancier on peut parler de juridiction gracieuse. D'ailleurs, il lui reste toujours faculté, en quelque sorte de droit naturel, de se pourvoir par les voies ordinaires pour faire reconnaître sa qualité, et ensuite d'en tirer tel parti qu'il voudra.

Nous ne prétendons pas que ces raisons soient invincibles. Il s'en faut même de beaucoup. Quelque fondée que soit la distinction entre ce qui est de droit naturel et ce qui est de droit promulgué, il n'en demeure pas moins que la loi doit être égale pour tous et que personne ne peut être privé d'une faculté reconnue par le législateur : on arrive ainsi à faire des dispositions de cette nature des sortes de *leges imperfectæ*. Du reste, il est toujours fâcheux qu'une juridiction ne soit pas soumise au bienfaisant contrôle d'un degré supérieur, qui lui fasse sentir l'empire de la loi sous les ordres de laquelle elle agit et dont elle doit suivre les impulsions. L'absence de voies de recours conduit fatalement à la création de jurisprudences prétorienne ; en l'espèce, nous lui devons la théorie essentiellement fautive du pouvoir discrétionnaire, qui n'est nullement impliquée par la solution précédente, mais qui de fait ne pouvait pas ne pas en résulter tôt ou tard. Du moins, est-il que ce système n'est pas déraisonnable.

Or on ne peut douter que ce soit celui de la loi. Cela résulte implicitement, mais nécessairement, de son silence à ce sujet. Quelle voie de recours accorderait-on dans ces

conditions ? l'appel, répond-on ; sans doute, mais serait-il porté devant le président de la Cour, qui serait regardé comme la juridiction correspondante, ou devant la Cour entière, comme en matière de référé ? Le délai pour l'interjeter serait-il de deux mois, comme pour les jugements, ou de quinzaine, comme pour les ordonnances de référé ? Quelle procédure suivrait-on ? Autant de questions, qui, sans doute, seraient faciles à régler, mais qui, ne l'ayant pas été par la loi, ne pourraient être résolues qu'arbitrairement. L'intention du législateur est par là clairement manifestée.

De la part du saisi. — De ce que la question peut paraître tranchée à l'égard du requérant, il ne s'ensuit pas qu'elle le soit à l'égard du saisi. Si, en effet, on peut dire que le premier n'a pas à se dire lésé du refus d'une faveur exorbitante du droit commun, cette même considération donne à l'autre d'autant plus de motif de se plaindre d'une telle mesure prise contre lui. Si, d'autre part, il est impossible de dire quelles règles s'appliqueraient à l'appel de celui-là, nous allons voir que les mêmes raisons n'ont plus de lieu en ce qui concerne le saisi.

La question est depuis longtemps tranchée en jurisprudence. Quelques très anciens arrêts ont seuls admis la possibilité de l'opposition devant le tribunal par le motif « que notre législation serait incomplète, si un acte quelconque, émané de l'autorité judiciaire, pouvait devenir un perpétuel obstacle à l'exercice des droits de celui qui n'aurait été ni entendu, ni appelé pour se défendre » (1). Encore n'est-il pas absolument certain qu'en parlant

1. Bordeaux, 16 août 1817. S. chron. — Metz, 24 novembre 1819. S. chron.

d'opposition devant le tribunal, ces décisions n'aient pas entendu simplement se référer à la demande en mainlevée. Mais, en tous cas, dès la même époque on trouve des arrêts qui refusent nettement tout recours (1) ; et depuis quatre-vingts ans la question n'a même plus été posée, tant on la regarde comme tranchée en ce sens. La jurisprudence a cependant eu de fréquentes occasions d'affirmer cette doctrine à propos de l'ordonnance de référé rendue par suite de la réserve insérée à cette fin dans une précédente ordonnance sur requête ; et elle a toujours été unanime en ce sens.

Les motifs invoqués sont du reste indiqués plus que développés :

Le président exerce un acte de juridiction souveraine qui n'est sujet à aucun contrôle. — La permission de former une saisie-arrêt ne constitue pas une décision rendue en matière contentieuse, mais une appréciation des droits du requérant, appréciation abandonnée par la loi à la prudence du juge. — La permission de saisie-arrêt constitue un acte de juridiction gracieuse. — Cette ordonnance est un acte émané du pouvoir discrétionnaire du juge, en dehors de la juridiction contentieuse. — Le président est investi d'un droit spécial et souverain d'appréciation. — Il s'agit d'une permission de juge, nécessaire pour accomplir un acte extra-judiciaire, laquelle n'emprunte aucun caractère de la juridiction contentieuse, et reste exclusivement dans les actes de l'administration gracieuse. — Cette ordonnance rendue sur la demande d'une seule partie, sans litige, ni contradiction, n'a rien de contentieux, ne prononce sur aucun différend et ne constitue qu'un acte de juridiction gracieuse (2).

1. Bruxelles, 23 octobre 1816. S. chron. — Bordeaux, 24 août 1829. S. chron.

2. Il est inutile de donner ici des références. Nous les indiquerons quand

Toutes ces raisons sont fort vagues, et la question demande à être examinée de près, d'autant qu'elle est toujours très controversée en doctrine, où l'on se contente moins de formules et où l'on va plus volontiers au fond des choses.

Il faut voir d'abord de quelles voies de recours il peut s'agir ici. Ce ne peut être ni l'opposition, ni l'appel, car il est de principe que ces voies ne sont ouvertes qu'à ceux qui ont été parties à la décision entreprise ; or l'ordonnance de saisie-arrêt est rendue en l'absence du saisi et sans qu'il ait été appelé (1). Mais il est précisément une voie ouverte à ceux auxquels préjudicie une décision lors de laquelle ils n'ont point été appelés : c'est la tierce opposition que l'article 474 du Code de procédure prévoit en ces termes. Nul doute que ses règles de forme puissent s'appliquer ici ; nous n'avons même pas besoin de le démontrer. Il va sans dire enfin qu'elle devrait être portée devant le président, et non devant le tribunal, puisqu'il s'agit d'une voie de rétractation, dont la connaissance appartient par suite à l'auteur de la décision attaquée (2).

Ecartons d'abord trois objections de peu de conséquence. Le Code de procédure, dit-on, au titre de la tierce opposition, parle toujours du tribunal, du jugement, de plusieurs parties en cause : ses dispositions ne peuvent donc viser le cas d'une ordonnance rendue par le président sur le seul exposé du requérant. Il n'y a pas à s'arrêter à un si pauvre argument : si le Code s'exprime en ces termes,

nous serons venu à parler de l'appel contre l'ordonnance rendue par suite de la réserve d'en référer : presque tous les arrêts qui se sont occupés de celle-ci ont exprimé sur celle-là l'opinion rapportée au texte.

1. Cf. Glasson. *Précis de procéd. civ.*, 2^e édit., t. II, p. 321, n^o 1235.

2. Cf. notes Cazalens. D. 1875. 2. 105 et 137.

c'est qu'il se réfère au cas le plus habituel ; mais on ne peut voir dans son langage une intention restrictive.

D'autres font remarquer qu'à raison de la relativité de la chose jugée, un jugement ne peut jamais être opposé directement celui qui n'y a pas été partie, et peut seulement lui causer un préjudice indirect par son exécution, tandis que le préjudice causé au débiteur par la saisie-arrest est l'objet propre de l'ordonnance et le résultat immédiat et direct de son exécution. Mais il n'est pas absolument certain que la première proposition soit toujours exacte. En tous cas, cette hypothèse emporte à plus forte raison la seconde, qui y est impliquée, comme le plus est contenu dans le moins.

Enfin, M. Garsonnet pense que la tierce opposition n'est point susceptible d'application en l'espèce parce qu'elle ne serait jamais ouverte qu'à ceux qui auraient dû être appelés lors de la décision en question, ceux qu'on appelle les contradicteurs légitimes, ou encore les parties nécessaires (1). Tel est, en effet, le sentiment de quelques auteurs, et telle était, au témoignage de Denisart, la pratique de l'ancien droit. Mais il suffit, pour condamner ce système, de faire observer que les dispositions du projet primitif du Code, qui exigeaient cette condition, ont été supprimées dans la rédaction définitive, après une discussion du reste assez confuse. Il en résulte que cette condition n'est pas nécessaire, et qu'on opposerait en vain au saisi, s'agissant d'une décision sur requête, qu'il ne devait pas et ne pouvait pas même y être appelé.

Nous arrivons à des objections plus sérieuses. Si l'ordonnance sur requête, prétend-on, n'est pas susceptible

1. Garsonnet, *Traité de procéd.*, t. VII, p. 251, n° 1458.

de recours, c'est qu'elle n'est pas un acte de juridiction : c'est un acte d'administration ; le magistrat, statuant sur requête, ne rend pas une décision ; il ne constate pas l'existence d'un droit et n'ordonne pas sa mise à exécution ; il ne juge, ni ne préjuge rien, même provisoirement ; il ne fait que rendre un acte valable en la forme ; mais il lui laisse le caractère d'un simple fait, dont la légitimité peut être contestée par toutes les voies ordinaires. Telle est la théorie de Bertin (1).

Il est bien assuré que tous les actes accomplis par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ne sont pas des actes de juridiction. Lorsque, par exemple, le président ordonne la remise d'une affaire, ou qu'il procède au remplacement d'un officier ministériel commis, ou encore lorsque le juge commissaire fixe le jour d'une enquête, de tels actes ne sont que de simples mesures d'ordre. Quand le président ordonne le dépôt d'un testament olographe, quand il vise une contrainte administrative, quand il rend l'ordonnance préalable à la demande en séparation de biens, il n'y a pas davantage acte de juridiction ; il n'y a pas vraiment autorisation, puisque celle-ci implique qu'elle pourrait être refusée ; il n'y a qu'une formalité. Ce ne sont pas des actes de juridiction, parce que le magistrat ne reconnaît pas une prétention ; on ne le voit pas dire le droit, *jus dicere*. C'est alors seulement, selon la formule d'Heineccius, que le juge agit *sine cognitione causæ* ; car il n'y a pas, à proprement parler, d'affaire, ce qui est essentiellement exclusif de toute idée de juridiction.

1. Bertin, *Ordonn. s. req.*, p. 40-42, 47, 64-68, n^{os} 69-71, 85, 115-122, et *passim*. — Bertin, *De l'appel en mat. d'ordonn. s. req.* *Le Droit*, 30 nov. et 19 décembre 1872 ; suite sous le titre : *Du recours contre la s. a. autorisée par ordonn. s. req.* *Le Droit*, 6 janvier 1873.

On ne conçoit même pas contre de tels actes la possibilité d'un recours ; car un recours implique nécessairement que la décision aurait pu être inverse. Mais, au contraire, dès qu'il s'agit d'une mesure fondée sur une appréciation des droits des parties, alors il n'y a plus acte administratif, mais acte de juridiction, par cela même que le juge dit le droit : les mots parlent d'eux-mêmes.

Bertin attache beaucoup d'importance à cette idée que le juge, en rendant son ordonnance de saisie-arrêt, se borne à autoriser un fait en la forme en vertu d'un droit. Le tout est de s'entendre sur le sens des mots. Quand le président rend l'ordonnance préalable à la demande en séparation de biens, ou qu'il vise une contrainte, ou quand le juge commissaire fixe le jour d'une enquête, il autorise un fait en la forme en vertu d'un droit, puisqu'il rend possible un acte qui ne l'eût point été sans son intervention ; toutefois il n'y a pas vraiment autorisation en ce sens que le magistrat ne peut se refuser à ce qu'on requiert de lui ; une saisie ne peut être valablement faite que par un huissier, mais cet officier ministériel ne l'autorise pas par cela qu'il y procède ; dans l'un comme dans l'autre cas, il est absolument exact que l'acte accompli par celui qui se dit créancier demeure un simple fait. En un autre sens on peut également dire qu'un jugement autorise un fait en vertu d'un droit, puisque les jugements sont seulement déclaratifs, qu'ils reconnaissent des droits préexistants et ne les accordent pas, et qu'en définitive, ce sont ceux-ci qui donnent au créancier le pouvoir de recourir aux mesures d'exécution, le jugement ne lui en donnant que l'exercice ; cependant il y a cette différence capitale, caractéristique de l'acte de juridiction, que le jugement apprécie les droits invoqués et peut les sanctionner aussi bien que les rejeter.

Il est manifeste que c'est le cas des ordonnances de saisie-arrière, que le président n'accorde qu'après avoir examiné les allégations du requérant et vérifié ses dires. Il est donc contraire à toute vérité de dire qu'il ne résout, ni ne préjuge la légitimité de la mesure octroyée, c'est exactement l'opposé qu'il fait, attendu que c'est de son appréciation sur ce point que dépend librement sa décision, puisqu'il peut refuser son ordonnance sans déni de justice. En l'accordant, il affirme positivement l'existence de la créance prétendue, et il faut bien reconnaître que cette affirmation est autre chose qu'une formalité et qu'elle engage le fond. Il est vrai que cette décision n'a pas autorité de chose jugée à l'égard du saisi : mais c'est là précisément l'effet du jugement qui préjudicie à celui qui n'y a pas été partie ; et c'est contre les décisions de cette nature que la loi ouvre la tierce-opposition. C'est encore la même idée que reprend Bertin, en disant que le saisi n'a pas intérêt à faire disparaître l'ordonnance, qui n'a pas autorité de chose jugée à son égard, mais seulement la mesure autorisée par cette ordonnance ; autant vaudrait dire que le tiers opposant à un jugement n'a pas intérêt à faire disparaître ce jugement, mais seulement les mesures d'exécution qui en sont la conséquence. C'est même davantage encore puisque le préjudice causé est ici le résultat direct de l'ordonnance ; on ne voit pas comment on pourrait discuter la légitimité de la mesure sans débattre en même temps le bien-jugé de l'ordonnance qui a affirmé cette légitimité ; on peut employer deux mots différents, mais ce n'est qu'une seule et même chose ; les artifices de rhétorique ne peuvent prévaloir contre les inéluctables nécessités de la logique et de la raison (1).

1. Cf. sur tous ces points : note Cazalens. D. 1875. 2. 137.

Il est donc très certain que l'ordonnance de saisie-arrêt est positivement un acte de juridiction. Nous rencontrons alors la théorie de Chauveau, selon laquelle l'ordonnance de saisie-arrêt est irréfragable et non susceptible de recours, au même titre que toutes les décisions rendues sur requête, parce qu'elle émane de la juridiction gracieuse et non de la contentieuse, cette dernière étant définie celle qui a pour mission de décider entre les prétentions rivales de deux parties que la loi met en présence, et l'autre celle qui prononce sur les demandes d'une partie que la loi autorise à se présenter seule (1). Malgré la très grande estime que nous faisons des ouvrages de Chauveau, malgré que cette théorie soit partagée par nombre de bon^s auteurs, nous la croyons profondément fausse. Elle confond, en effet, sous une même étiquette des objets essentiellement différents, en s'appuyant uniquement sur un caractère extérieur, sur une forme apparente, sans en distinguer la nature intime et réelle, tel le naturaliste qui rangerait dans un même genre tous les animaux qui vivent dans l'eau. Il nous sera facile de l'établir.

La juridiction gracieuse a été très exactement définie par le président de Belleyne :

Les droits et les intérêts des familles touchent souvent à des considérations d'ordre public qui ne permettent pas de les laisser agir sans surveillance et sans contrôle. D'un autre côté, il existe, au sein de la société, une foule d'intérêts qui résident entre des mains trop faibles pour les défendre elles-mêmes. Dans le premier cas les magistrats sont appelés à sauvegarder les intérêts d'ordre public contre les atteintes qui pourraient y être trop facilement portées par les manœuvres et les combi-

1. Carré et Chauveau. *Lois de la procéd.*, 4^e éd., t. I^{er}, p. 465 et suiv. quest. 378.

naisons de l'intérêt privé. Dans le second cas, ils exercent une sorte de tutelle judiciaire pour la conservation des droits appartenant à des incapables (1).

Dans la première catégorie rentrera, par exemple, le jugement sur requête qui ordonne la rectification d'un acte de l'état-civil. Une telle mesure intéresse assurément l'ordre public, car ce serait une cause de trouble intolérable, si chacun pouvait à sa fantaisie changer ses noms et ses prénoms. Mais, au contraire, elle ne peut porter atteinte aux droits des tiers qui n'y ont aucun intérêt. C'est même le critérium qui permet de reconnaître les véritables demandes en rectification ; on n'attribue ce caractère qu'à celles qui ont pour résultat la constatation d'un droit pour le requérant, mais qui ne peuvent constituer la négation d'un droit pour un tiers. A la seconde catégorie appartient, par exemple, le jugement sur requête homologuant la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur à faire quelque acte pour son pupille. Ce jugement n'a d'objet que la protection du mineur, non l'intérêt des tiers dont il n'apprécie pas les droits. L'acte autorisé pourra leur faire grief ; mais, c'est celui-ci qu'ils attaqueront, sans que le jugement ait rien changé à leur situation, et comme ils le feraient si l'acte avait été accompli par un majeur et par conséquent sans autorisation.

Dans ces cas, il y a proprement juridiction gracieuse, parce qu'il n'y a pas de contradicteur possible ; comme le dit justement Merlin, il s'agit d'objets qui par leur nature n'offrent rien de contentieux. Il n'y a pas de recours contre de telles décisions, par cela même qu'on ne conçoit pas de qui pourrait provenir ce recours ; les tiers n'ont aucun

1. Introduction à l'ouvrage de Bertin. *Chambre du Conseil*, t. I^{er}, p. 1.

intérêt à faire rétracter ou réformer ces décisions, qui ne leur causent par elles-mêmes aucun préjudice, et ils ne tireraient aucun profit de leur annulation. Il n'est pas fait exception ici au droit de la défense ; au contraire, il ne peut exister de défense ; la loi n'a pas à interdire ce qui ne se peut imaginer.

Cela nous indique assez que, dès qu'il y aura un adversaire, il n'y aura plus juridiction gracieuse, mais bien juridiction contentieuse, qu'il s'agisse ou non d'une décision sur pied de requête. C'est qu'en effet cette forme peut être édictée par la loi pour d'autres motifs. Tel est notamment le cas de l'ordonnance de saisie-arrest, ou encore du jugement sur requête ordonnant un interrogatoire sur faits et articles. Si la loi veut que ces mesures soient ordonnées sur requête, ce n'est pas qu'elle considère que personne n'a d'intérêt sérieux à s'y opposer : qui donc le pourrait soutenir ? et comment prétendre que de pareilles mesures ne causent pas préjudice à ceux contre qui elles sont prises ? ces derniers mots indiquent assez le contraire. Mais, si la loi cependant en décide ainsi, c'est qu'il est nécessaire, pour que ces mesures soient efficaces, qu'elles soient prises à l'insu de ceux qu'elles frappent : les appeler en cause serait leur donner le moyen certain de s'y soustraire ; ainsi que le fait observer M. le conseiller de Peyramont, les mesures requises étant prises le plus souvent pour déjouer une fraude qu'on redoute, ce serait provoquer la réalisation immédiate de cette fraude que d'annoncer qu'on veut la rendre impossible. C'est pour cette seule raison qu'il est fait exception au grand principe du droit de la défense.

Il en résulte que l'exception doit être réduite aux strictes limites de ce qu'exige le motif qui l'a fait intro-

duire. Il est déjà exorbitant que la loi autorise, dans une forme plus que sommaire, des mesures d'un caractère aussi acerbe et susceptibles de causer un aussi grave préjudice ; mais si un intérêt légitime peut le justifier et permettre de supprimer toute défense préalable, il serait déraisonnable, quand la même raison n'existe plus, de ne pas ouvrir à la partie lésée un recours aussi prompt qu'efficace ; car enfin, si les intérêts du saisissant sont respectables, ceux du saisi sont aussi à considérer. Or, dès que la mesure autorisée est accomplie, dès que la saisie-arrêt est pratiquée, l'intérêt que la loi voulait sauvegarder est sauf (1), ce serait donc une rigueur inutile que de continuer à interdire la défense.

On voit donc bien qu'accorder ici un recours contre l'ordonnance sur requête n'est point en contradiction avec l'esprit de la loi ; il est inexact de prétendre que celle-ci serait absurde et incohérente en autorisant à ne pas appeler la partie et en lui permettant cependant de venir ensuite par opposition, en repoussant la défense pour l'accueillir ensuite. La tierce opposition a précisément pour objet de préserver les droits de celui qui n'a pas été appelé. Qu'importe la forme en laquelle a été rendue la décision qui lui fait grief ? qu'importe que le juge ait statué sur les seuls dires du requérant, non pas *sine cognitione causæ*, mais avec une connaissance incomplète ? ce n'est qu'un motif de plus pour accorder un recours à son adversaire ; car, si l'on permet à celui qui n'a pas répondu à

1. Il faut ajouter qu'il s'agit de la tierce opposition qui n'est pas suspensive. Par suite, dans le cas très rare où elle serait interjetée avant la saisie-arrêt, celle-ci n'en serait pas moins valablement opérée. Ce point réfute une objection présentée par M. Bazot et par M. Garsonnet.

une citation de venir demander la rétraction de la sentence intervenue, à plus forte raison doit-on le permettre à celui qui n'a pas même été appelé et auquel on ne peut reprocher aucune négligence. Au surplus, comme le fait justement observer M. Cazalens, si les formes de la demande et de l'instruction déterminent bien le mode spécial de recours, c'est par la nature de l'objet demandé et de la décision rendue que se résout la question de savoir si un recours est ou n'est pas possible (1).

Enfin, ce qui montre bien que la forme de la décision est absolument indifférente, c'est que telle était la solution de l'ancien droit, qui accordait la tierce opposition contre tous jugements et arrêts « et même ceux donnés sur requête » (Ord. de 1667, t. XXXV, art. 2). Il y a mieux : c'est encore la disposition expresse de la loi actuelle pour quelques cas spéciaux (2), et notamment pour l'ordonnance autorisant une saisie conservatoire, singulièrement analogue à la

1. La jurisprudence, en ces derniers temps, a fait une exacte application de cette idée au cas des jugements rendus sur requête présentée par le ministère public et ayant nommé des liquidateurs aux congrégations dissoutes par les lois du 1^{er} juillet 1901 et 7 juillet 1904 (Pau, 22 décembre 1903. D. 1905. 2. 221. — Caen, 1^{er} juin 1904. D. 1906. 2. 10. — Trib. Autun, 13 décembre 1904. D. 1905. 5. 22. — Toulouse, 6 janvier 1905. D., 1905. 5. 8. — Trib. Seine, 1^{er} février 1905. D. 1905. 2. 89. — Cass., 31 mai 1905. D. 1906. 1. 20, etc.). Il y avait d'ailleurs là un puissant argument d'analogie tiré de la législation en matière de faillites, qui autorise le recours même quand le jugement déclaratif est rendu sur requête (C. com., art. 580) ; la solution contraire donnée par la loi du 4 mars 1889 pour la liquidation judiciaire est justement critiquée.

2. C. proc., art. 192 ; C. com., art. 580. — C'est à tort, par contre, qu'on ajoute à ces cas, celui de l'article 263 du Code de procédure et celui de l'article 1028 du Code de procédure. Au premier cas, la décision n'est pas rendue sur requête, mais après citation du témoin défaillant. L'article 1028, d'un autre côté, parle à tort d'opposition à l'ordonnance d'exéquatur, car il s'agit proprement d'une voie de recours contre la sentence arbitrale.

saisie-arrêt (1). Il est vrai qu'on a prétendu que ces dispositions étaient limitatives, exceptionnelles, et excluaient tout recours dans les autres cas par application de la maxime : *qui dicit de uno negat de altero*. Mais c'est un argument qu'il est toujours facile de rétorquer, et qui semble d'autant moins justifié ici que la rédaction de ces dispositions indique qu'elles n'ont pas pour objet d'ouvrir une voie de recours, mais d'en régler l'exercice. Enfin, qu'est-ce donc que la réserve d'en référer, sinon la création prétorienne d'une voie de recours, et n'y a-t-il pas là la preuve éclatante du caractère contentieux de l'ordonnance de saisie-arrêt (2)?

Mais, dit-on, personne ne conteste qu'il ne doive exister pour le saisi un moyen de faire tomber l'ordonnance de saisie-arrêt, ou tout au moins la mesure qui en est la conséquence, ce qui, du reste, est tout un à notre avis. Et ce moyen existe en effet, car l'ordonnance sur requête n'ayant point autorité de chose jugée à son égard, il peut contester devant toutes juridictions la légitimité de la mesure qu'elle a autorisée et la faire annuler ; ceci est vrai de toutes les ordonnances sur requête et résulte des principes généraux ; en l'espèce, il y a mieux encore, car cette procédure est expressément visée par la loi : c'est la demande en mainlevée. Il n'est donc pas besoin d'une voie de recours directe contre l'ordonnance (3).

1. Il est vrai que ce point est contesté par quelques auteurs. L'article 417 du Code de procédure est cependant bien clair : dire qu'une décision est « exécutoire nonobstant opposition ou appel » n'a dans le langage du Code qu'un seul sens et veut toujours dire que la décision est susceptible de ces recours ; et en effet que serait-il besoin d'une telle disposition si l'opposition ou l'appel était impossible.

2. Cf. en notre sens : note Cazalens. D. 1875. 2. 73.

3. Note au S. 1886. 1. 9.

En fait, ce recours direct aurait cependant une grande utilité, car la procédure de la tierce opposition portée devant le président serait beaucoup plus rapide que celle de mainlevée. Il s'agit donc de savoir si, en droit, l'existence de cette dernière est exclusive d'une voie de recours directe. Or cette question n'est point spéciale à la saisie-arrêt, ni aux ordonnances sur requête : c'est une controverse classique de savoir si on peut cumuler le droit de se pourvoir par voie principale à raison de la relativité de la chose jugée et celui d'attaquer directement la décision qui fait grief par tierce opposition, et l'on n'ignore pas combien de systèmes divers se sont formés à ce sujet. Mais de tous ceux-ci il n'y a que celui de Chauveau qui refuse la tierce personne à celui que protège l'article 1351. Il y a bien encore la théorie de Pigeau, selon laquelle celui qui peut se prévaloir de l'article 1351, peut bien, s'il le préfère, recourir à la tierce opposition, qui est fondée sur le même motif, mais seulement autant que la décision en question n'a pas encore été exécutée, car le seul avantage de cette procédure est de pouvoir obtenir un sursis à l'exécution, et à tous autres égards elle présente divers inconvénients qui la rendent sans intérêt dès que l'exécution est consommée : or en l'espèce l'ordonnance de saisie-arrêt a été complètement exécutée par l'interposition de la mesure autorisée. Mais ces opinions sont universellement abandonnées ; il est admis aujourd'hui, d'accord avec le sentiment de Merlin, de Boitard, de Dalloz, que la faculté de faire tierce opposition peut en tous cas se cumuler avec le droit tiré de l'article 1351 de se pourvoir par voie principale. Et, en effet, toute autre solution aboutit à supprimer la plupart des cas de tierce opposition et à introduire arbitrairement dans la loi des distinctions

et des restrictions qu'on n'y peut découvrir qu'en forçant le sens des mots; le système contraire n'est pas illogique, peut-être même serait-il plus juridique : il nous suffit de constater qu'il n'est pas celui de notre droit. Mais, dans ces conditions, il s'ensuit nécessairement qu'on ne peut refuser au saisi la faculté de faire tierce-opposition à l'ordonnance par cela seul qu'elle n'a point autorité de chose jugée et qu'elle ne l'empêche pas de débattre librement ses droits devant le tribunal (1).

Mais, il y a un autre argument, qu'on n'a point l'habitude de produire, et qui cependant nous paraît décisif, et doit à notre avis faire écarter toute voie de recours directe contre l'ordonnance de saisie-arrêt. Si l'on admet, en effet, le cumul du droit de se pourvoir par voie principale à raison de la relativité de la chose jugée avec le droit de faire tierce opposition, encore est-il du moins qu'il n'y a là qu'une alternative et que celui qui a été débouté de sa tierce-opposition ne peut ensuite contester la décision primitive qui lui est devenue commune. Or, sans vouloir discuter ce qu'il en serait pour les ordonnances sur requête en général,

1. On pourrait rapprocher de cette question celle de la tierce opposition aux arrêts de la Cour de cassation. On sait que la Cour suprême n'admet point cette voie contre ses arrêts, notamment par ce motif que le tiers opposant n'y a pas d'intérêt, puisqu'il peut toujours attaquer la décision confirmée ou intervenir devant la juridiction de renvoi. La situation cependant n'est pas identique, car on a peine en ce cas à s'imaginer l'intérêt du tiers opposant. Au surplus cette solution est très contestée et l'arrêt le plus net à cet égard a été rendu après délibération et contre les conclusions du conseiller rapporteur et du ministère public. A l'inverse, on peut signaler cet arrêt de la Cour de Grenoble, qui a étendu singulièrement le champ de la tierce opposition, en l'admettant même contre un jugement de conversion de saisie réelle, en l'espèce de la part d'un liquidateur de congrégation qui prétendait que le saisi n'était qu'un propriétaire apparent et en réalité le prête-nom de la congrégation. (Grenoble, 12 avril 1904. D. 1905. 2. 467.)

il est très certain ici que, même si l'on admettait un recours contre l'ordonnance de saisie arrêt, le tribunal n'en statuerait pas moins sur la mainlevée ou la validité de la saisie-arrêt et apprécierait en toute liberté le bien jugé de l'ordonnance, au moins lorsqu'elle aurait été déjà confirmée sur le recours du saisi. Certes, si de simples vraisemblances, de simples probabilités suffisaient à faire autoriser une saisie-arrêt, comme elles suffisent à légitimer la discontinuation des poursuites de saisie-exécution, il est assuré que l'ordonnance confirmée sur recours du saisi ne serait point en contradiction avec le jugement de mainlevée ; mais c'est précisément l'inverse, et du moment que la saisie-arrêt n'est ouverte qu'à celui qui a un droit certain, la décision du jugement est nécessairement impliquée dans celle de l'ordonnance.

Cette indépendance du tribunal n'a évidemment rien de choquant à l'égard de l'ordonnance sur requête, parce que celle-ci est rendue à l'insu du saisi et sans qu'il ait pu se défendre, tandis que le jugement est rendu en sa présence, de sorte que l'une et l'autre juridiction ne statuent ni sur les mêmes éléments d'information, ni en présence des mêmes parties. Mais c'est exactement l'opposé qui se se produirait, si l'on admettait un recours direct contre l'ordonnance : le saisissant et le saisi débattraient leurs intérêts contradictoirement, ils produiraient tous leurs moyens l'un et l'autre, et quand il serait intervenu en cet état une décision confirmant l'ordonnance, celle-ci cependant ne lierait pas le tribunal qui pourrait n'en tenir aucun compte et accorder néanmoins la mainlevée de la saisie dont la légitimité aurait été affirmée en présence des mêmes parties.

Un tel résultat serait très admissible et absolument nor-

mal, si le tribunal exerçait une juridiction supérieure à celle du président. Mais il n'en est rien, et nous n'en voulons d'autre preuve que le fait que les appels des ordonnances de référé se portent devant la Cour, ce qui implique que le tribunal et son président occupent le même degré dans l'échelle des juridictions. Comment croire, alors, que l'un puisse exercer une censure sur les actes de l'autre ? comment admettre que le tribunal puisse être juge des actes du magistrat placé à sa tête ? ce serait aussi contraire à la dignité de la justice qu'à la hiérarchie des juridictions ; il est impossible de soumettre le président au contrôle de ceux qu'il dirige sans détruire toute son autorité sur ceux-ci. Ajoutez encore que le président, faisant partie du tribunal, serait appelé à réviser sa propre sentence rendue en présence des mêmes parties ; que de même, si l'on admettait l'appel contre la deuxième ordonnance intervenant sur la tierce opposition, la cour serait appelée à prononcer deux fois sur le même litige et à se juger elle-même. Il est bien vrai que ces résultats se produisent nécessairement à l'égard des ordonnances de référé pour ceux qui n'admettent pas que l'article 809 du Code de procédure limite le pouvoir et la compétence du président, et qui pensent seulement que cette disposition a pour but de consacrer en termes ambigus et équivoques cette formidable brèche à tout l'édifice de notre organisation judiciaire. Mais nous avons déjà dit que cette conséquence forcée était la principale raison qui nous faisait écarter une telle interprétation de l'article 809, et qui nous faisait également pour le moins douter de la légitimité de la réserve d'en référer.

L'objection nous paraît décisive. Nous ne contestons pas que la tierce opposition, portée de suite devant le prési-

dent qui statuerait sans délai, serait d'une grande utilité pour le saisi, dont les intérêts peuvent être gravement compromis par une mesure surprise à la religion mal éclairée du magistrat. Mais quelque puissante que soit cette considération, elle doit fléchir devant la nécessité supérieure et d'ordre public de ne pas arriver aux résultats que nous venons de signaler. Il ne pourrait appartenir qu'au législateur de pourvoir à cette situation en rendant dans de tels cas la décision du président définitive, sous réserve de l'appel bien entendu.

Ordonnances sur réserve d'en référer

Autant la question des voies de recours a été promptement tranchée par la jurisprudence à l'égard des ordonnances sur requête, autant, au contraire, elle a été longtemps incertaine en ce qui concerne l'ordonnance de référé intervenant à la suite de la réserve faite à cet effet dans la première ordonnance. Pendant quarante-cinq ans les mêmes Cours d'appel, parfois les mêmes chambres, ont résolu la question en sens inverse. Ce conflit n'a cessé qu'après 1885, lorsque la Cour de cassation eut enfin affirmé sa doctrine. La question n'est plus même discutée aujourd'hui, ce qui ne veut pas dire qu'elle ne reste pas discutable.

Il est assez remarquable que cette longue lutte a été exclusivement circonscrite entre deux opinions opposées, mais, l'une comme l'autre, parfaitement nettes et définies aussi bien dans leurs conclusions que dans les motifs qui les déterminaient. Il y eut conflit, mais il n'y eut jamais ni confusion, ni incohérence.

La première opinion, qui fut plus en faveur que l'autre

auprès des Cours d'appel jusqu'en 1885, tendait à refuser tout recours (1). Le motif invoqué est toujours le même :

Considérant que, quelle que soit la forme dans laquelle son ordonnance est rendue, elle n'est toujours que la suite et le complément de la première ; que le juge n'a donc fait qu'user du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 558 du Code de procédure (2).

Attendu que le pouvoir conféré au juge par l'article 558 du Code de procédure est de juridiction gracieuse et discrétionnaire et que la loi laisse à la conscience du magistrat le soin

1. Paris, 3 décembre 1841. S. 1842.2.171. — Paris, 16 décembre 1843. S. 1844.2.114. — Paris, 25 mars 1844. *Jour. Pal.* 1844.1.673. — Paris, 25 août 1845. *Jour.*, *Pal.*, 1846.1.113. — Paris, 6 décembre 1845. *Jour. Pal.*, 1846.1.113. — Paris, 18 mars 1847. D. 1847.4.14. — Rouen, 9 août 1851. S. 1852.2.283. — Paris, 21 janvier 1852. S. 1852.2.464. — Paris, 8 avril 1853. S. 1853.2.181. — Montpellier, 7 avril 1854. S. 1855.2.294. — Paris, 15 mars 1856. S. 1856.2.204. — Paris, 24 juillet 1858. D. 1858.2.144. *Le Droit*, 30 juillet 1858. — Bastia, 12 février 1859. S. 1859.2.253. — Lyon, 6 mai 1861. S. 1861.2.487. — Paris, 22 décembre 1865. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1865, p. 864, n° 641. — Paris, 3 mai 1867. S. 1867.2.189. — Paris, 4 mai 1867. S. 1867.2.189. — Paris, 22 février 1868. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1868, p. 456, n° 1594. — Paris, 19 janvier 1869. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1869, p. 609, n° 1956. — Paris, 31 juillet 1871. S. 1872.2.24. — Paris, 7 août 1871. S. 1872.2.195. — Paris, 19 février 1872. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1872, p. 386, n° 2638. — Paris, 8 avril 1873. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1873, p. 62, n° 3057. — Paris, 19 avril 1873. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1873, p. 62, n° 3057. — Paris, 2 mai 1873. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1873, p. 61, n° 3056. — Paris, 10 février 1874. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1874, p. 30, n° 3522. — Paris, 24 février 1874. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1874, p. 30, n° 3522. — Paris, 3 février 1876. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1876, p. 112, n° 3936. — Paris, 27 juillet 1877. *Bull. de la C. d'app. de Paris*, 1878, p. 344, n° 4339. — Aix, 11 avril 1878. D. 1878.2.246. — Paris, 15 décembre 1882. S. 1883.2.151. — Adde les arrêts rapportés au texte. — Cf. E. Blin. *En mat. de saisie-arrest, l'ordonn. rendue p. suite des réserves contenues dans une précéd. ord. s. req. est-elle susceptible d'app. Jour. de procéd.*, 1867, t. XXXIII, p. 225-230.

2. Paris, 12 février 1842. *Gaz. Trib.*, 18 mai 1842.

d'en régler l'exercice ; qu'on ne saurait lui contester le droit de s'éclairer en recevant, en telle forme qui lui semble le plus utile, les explications du débiteur ; mais que ce procédé, quand il y a recours, ne modifie pas la nature de ses pouvoirs, ni celle des actes qu'il fait en conséquence... ; que le juge qui, au lieu d'épuiser tout d'abord son droit, en fractionne l'exercice pour y revenir plus tard, s'il y a lieu, n'en restreint pour cela ni l'étendue, ni la souveraineté (1).

Considérant que la seconde ordonnance, bien qu'intervenue contradictoirement, ne saurait avoir un autre caractère que la première à laquelle elle se rattache et avec laquelle elle se confond ; que, pour demander la rétraction de l'autorisation précédemment accordée, Beaure s'est, en effet, uniquement fondé sur les réserves exprimées par le juge et sur l'inexacte appréciation qu'il aurait faite des prétentions de ses adversaires ; que le débat ainsi engagé ne reposait sur aucune cause distincte et indépendante de la première ordonnance, qui fût susceptible de donner ouverture à référé proprement dit (2).

L'opinion inverse admet, au contraire, la recevabilité de l'appel. Le principal motif est le suivant :

Considérant que la première ordonnance accordée sur requête, sans débat, sans contradiction, à la demande d'une seule partie, n'a rien de contentieux, tandis que la seconde, qui intervient sur un litige engagé entre deux parties et qui prononce sur leurs prétentions respectives, présente tous les caractères d'une décision rendue en référé (3).

Quelques arrêts ajoutent encore d'autres raisons ou plutôt complètent la première :

Considérant que le président avait réservé le référé ; qu'il

1. Bordeaux, 16 juillet 1872. S. 1872. 2. 291.

2. Paris, 20 juillet 1880. S. 1882. 2. 132.

3. Paris, 23 mars 1867. S. 1867. 2. 189.

avait ainsi épuisé sa juridiction gracieuse en ouvrant au saisi une voie nécessairement contentieuse (1).

Attendu que le magistrat, pour s'éclairer sur le mérite d'une requête, n'a besoin d'autoriser aucun référé, pouvant lui-même exiger de la partie requérante comparution ou justification préalable (2).

Enfin cette opinion du reste isolée :

Attendu que les deux ordonnances se lient et s'enchaînent de manière à porter l'une et l'autre le caractère d'une véritable ordonnance rendue en référé (3).

Nous avons dit que c'est ce parti qu'adopte la Cour de cassation par les attendus suivants :

Attendu que l'ordonnance par laquelle le président du tribunal de la Seine a rapporté sa précédente ordonnance portant permission de saisie-arrêt, a été rendue par ce magistrat en référé, sur assignation, et après un débat contradictoire ; qu'elle avait pour objet un litige sur l'exécution d'une ordonnance de justice ; qu'elle avait dès lors les caractères d'une ordonnance de référé (4).

Les Cours d'appel, et même la Cour de Paris qui sur d'autres questions montra tant d'indépendance, s'inclinèrent immédiatement devant l'autorité de la Cour suprême et la question aujourd'hui peut être regardée comme définitivement tranchée en jurisprudence (5).

1. Paris, 28 août 1879. S. 1882. 2. 132.

2. Alger, 19 novembre 1870. S. 1872. 2. 195.

3. Caen, 2 février 1841. S. 1841. 2. 261.

4. Cass., 10 novembre 1885. S. 1886. 1. 9.

5. Adde aux arrêts rapportés au texte et dans le sens de la seconde opinion : Paris, 7 février 1841. *Jour. Pal.*, 1842. 1. 278. — Paris, 9 septembre 1841. *Jour. Pal.*, 1841. 2. 546. — Bordeaux, 19 mars 1855. S. 1855. 2. 405. — Lyon, 29 juin 1857. S. 1858. 2. 209. — Paris, 16 juin 1866. S. 1867. 2. 189. — Paris, 16 août 1866. S. 1867. 2. 189. — Paris,

Le premier système nous paraît absolument insoutenable, et, si nous admettons la solution du second, nous n'acceptons pas les motifs sur lesquels il s'appuie. Nous avons montré, en effet, en étudiant la réserve d'en référer, que la seconde ordonnance intervenant en vertu de cette réserve ne constituait pas l'exercice fractionné du pouvoir de l'article 558, que le juge a complètement épuisé en autorisant la mesure sollicitée, et qu'elle ne procédait pas davantage des dispositions du titre des référés : nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit à ce moment (1).

Nous avons développé alors un système selon lequel la réserve d'en référer constitue une sorte de compromis analogue à la clause d'un bail prévoyant l'expulsion par simple ordonnance de référé. Il faut donc admettre la recevabilité de l'appel conformément à la disposition de l'article 1010 du Code de procédure.

Mais nous pensons que la Cour n'aura pas à examiner le bien jugé de l'ordonnance, et qu'elle devra la mettre à néant comme incompétemment rendue. Si, en effet, nous pensons qu'aucune voie de recours n'est ouverte contre l'ordonnance de saisie-arrêt, non à raison de sa forme ou

28 janvier 1870. D. 1871. 2. 164. — Montpellier, 26 décembre 1870. S. 1872. 2. 195. — Alger, 29 avril 1872. S. 1872. 2. 195. — Paris, 23 novembre 1878. *Bull. de la C. d'app. Paris*, 1878, p. 337, n° 4338. — Paris, 14 décembre 1882. S. 1883. 2. 151. — Paris, 24 décembre 1885. S. 1886. 2. 36. — Paris, 18 janvier 1886. S. 1886. 2. 36. — Paris, 19 février 1886. S. 1888. 2. 163. — Aix, 29 novembre 1886. S. 1888. 2. 163. — Paris, 5 janvier 1889. D. 1891. 2. 49. — Alger, 7 décembre 1892. S. 1894. 2. 31. — Bordeaux, 4 mai 1903. *Rec. somm. de Phily*, 1904. n° 2792 (d'ap. *Rec. Bordeaux*, 1904. 1. 25). — Cf. note Glasson. D. 1883. 2. 97.

1. Cf. à ce sujet les observations de Bertin, *Ordonn. s. req.*, p. 58-60, n° 106-109.

de sa nature, mais à raison de la disposition impérative de la loi, qui, en rendant nécessaire, et non pas seulement facultative, la procédure devant le tribunal, a par le fait exclu tout autre mode de procéder, il s'ensuit que cette raison milite avec la même force contre la validité de la seconde ordonnance rendue par suite de la réserve insérée dans l'ordonnance sur requête. Car, en définitive, cette réserve n'a été qu'un procédé, d'un mécanisme différent, imaginé pour procurer à la partie saisie ce recours qu'on pensait interdit à raison de la forme en laquelle intervenait la première décision : mais nous avons montré que cette question de forme était indifférente pour la recevabilité du recours, et que celui-ci était au contraire interdit pour des motifs extrinsèques qui empêchent également d'accorder par une voie indirecte ce qu'on refuse par le mode normal.

Deuxième Partie

ORDONNANCES DE RÉFÉRÉ

On sait que la juridiction du président s'exerce soit sur requête, soit en référé, ou, pour parler plus correctement, sur référé. Nous avons étudié jusqu'ici les ordonnances sur requête en matière de saisie-arrêt ; nous allons maintenant nous attacher aux ordonnances de référé.

La loi a défini le champ d'application de la juridiction du président statuant sur requête en matière de saisie-arrêt ; et, bien que développés et amplifiés par la pratique au point d'être devenus presque méconnaissables, ses pouvoirs procèdent toujours des dispositions des articles 558, 559 et 582 du Code de procédure. En matière de référés, au contraire, la jurisprudence n'a pu trouver d'autre base légale à ses décisions que les dispositions générales qui régissent la compétence de cette juridiction.

Nous avons, du reste, déjà largement empiété dans les précédents chapitres sur le domaine propre de la seconde partie, en étudiant la réserve d'en référer et l'affectation spéciale. D'autre part, et précisément à l'occasion de ces deux pratiques, nous avons dû poser les principes généraux dont nous n'aurons maintenant qu'à faire l'application. Cette seconde partie sera donc infiniment plus réduite que la première, bien que l'importance des questions qui y seront traitées soit également considérable.

CHAPITRE IX

Réduction à titre alimentaire

Nous avons vu précédemment que le législateur, par l'article 581-4° du Code de procédure, avait déclaré insaisissables « les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables », ce qui concerne incontestablement les objets provenant d'une libéralité. Mais le texte de la loi, aussi bien que les raisons qui l'avaient fait établir, semblaient commander de restreindre à ces objets sa disposition et interdire de l'étendre aux créances nées d'une autre source, encore qu'elles eussent un caractère alimentaire pour leur titulaire. Telle est, en effet, la solution qui, déjà admise par quelques Cours d'appel, fut adoptée d'abord par la Cour de cassation. Ces décisions déduisent également les motifs de raison et les arguments de texte :

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Chambéry, que, si la loi française, obéissant à des considérations d'utilité publique et d'humanité a déclaré insaisissables les sommes ou pensions données pour aliments, cela ne peut évidemment s'entendre que des pensions données ou léguées à titre purement gratuit par des tiers au débiteur ; que le texte et l'esprit des articles précités ne laissent aucun doute à cet égard ; que, s'il en était autrement, un débiteur de mauvaise foi pourrait aisément se dispen-

ser de payer ses dettes, en abandonnant ses biens, soit à rente viagère, soit moyennant une pension plus ou moins élevée ayant le caractère privilégié de l'insaisissabilité » (1).

Voici également les motifs invoqués par la Cour suprême :

« Attendu que cette exception (art. 581-4°), loin d'être absolue et applicable à toutes les sommes qui ont un caractère alimentaire, est restreinte au cas où ces sommes ont été constituées par donation ou par testament...; que le sens et la portée de cette exception sont rendus plus évidents encore par la disposition de l'article 582, qui permet la saisie en faveur des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs ; attendu que le rapprochement de ces deux articles démontre que l'exception édictée par l'article 581 ne peut s'appliquer aux sommes qui proviennent de conventions, encore qu'à raison de leur modicité elles puissent présenter un caractère alimentaire » (2).

Mais, quelques années plus tard, et sous l'influence des rêveries humanitaires et de la sensiblerie à la mode alors, la Cour de cassation se dégageait et adoptait l'opinion diamétralement opposée, qu'elle a depuis consacrée par plusieurs arrêts, et qui est aujourd'hui universellement admise par la jurisprudence. Elle admet que les salaires et traitements peuvent être déclarés insaisissables toutes les fois qu'ils présentent en fait un caractère alimentaire, solution qui, par parité de motifs, doit évidemment être étendue, ainsi que l'a fait la jurisprudence, à toutes créances quelle que soit leur origine.

1. Chambéry, 8 mars 1862. S. 1862. 2. 529. — En ce sens : Rennes, 25 juillet 1840. S. 1841. 2. 422. — Cf. Bordeaux, 17 et 24 mars 1858. S. 1858. 2. 684.

2. Cass., 22 novembre 1853. S. 1854, 1. 31.

La formule à laquelle s'est arrêtée la Cour de cassation et qu'on trouve identique en tous ses arrêts, est celle-ci :

Considérant que, s'il est vrai que les traitements des employés des particuliers ne sont pas déclarés insaisissables par la loi, il appartient néanmoins aux juges, en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, d'apprécier si ces traitements ou salaires, en raison de leur nature ou de la position du débiteur, peuvent être considérés comme alimentaires, et à ce titre affranchis, soit pour partie, soit même pour le tout, suivant les circonstances, des effets de la saisie (1).

La Cour suprême éludait une question embarrassante, en évitant de se prononcer sur le caractère juridique de cette insaisissabilité. Les cours d'appel n'ont pas cru devoir imiter cette prudente réserve ; mais les motifs allégués dans leurs décisions sont fort divers et révèlent l'incertitude d'une doctrine mal assise. Plusieurs arrêts, en proclamant l'insaisissabilité, non plus même du salaire, mais de la pension ou de l'indemnité allouée à la suite d'un accident « pour fournir à la victime les aliments qu'elle ne pouvait plus se procurer par son travail », ces arrêts ont fondé cette insaisissabilité sur l'article 581-4°.

Considérant, dit un arrêt de la Cour de Colmar, que l'article 581 déclare insaisissables les sommes et pensions pour

1. Cass., 10 avril 1860 (2 arrêts). S. 1860. 1.502. — Cass., 29 mai 1878. S. 1879. 1. 64. — Cass., 18 février 1895. S. 1897. 1. 403. — Bertin a voulu concilier ces décisions avec celle du 22 novembre 1853 de la façon suivante : « Il résulte de la combinaison de ces arrêts que le droit de saisie est absolu lorsqu'il n'a pas été limité par la loi, mais que les effets de la saisie peuvent être restreints lorsque les tribunaux estiment que tout ou partie des sommes saisies est nécessaire pour les besoins alimentaires du saisi ». (*Ord. s. reg.*, p. 162, n° 319). Il est impossible de comprendre la distinction et d'apercevoir ce qu'est un droit *absolu* dont les effets peuvent être *restreints*.

aliments, même lorsque l'acte de donation ou le testament ne renferment aucune clause à cet égard... ; considérant que cette protection s'étend par parité de raisons aux sommes et pensions constituées par justice ; considérant d'ailleurs que les mots sommes et pensions expriment clairement que l'insaisissabilité s'applique aux prestations alimentaires à acquitter en une fois, tout aussi bien qu'à celles à acquitter par annuités... ; que c'est dans le but évident de suppléer aux moyens de subsistance qu'Hultrier ne pouvait plus retirer du travail de ses mains, que la justice a condamné la Compagnie à lui payer une somme de 2.000 francs (1).

Nous ne pouvons nous rallier à cette opinion qui nous paraît aussi contraire au texte de l'article 581-4° qu'à son fondement. Le texte parle des « sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables », et, dans l'article 582 qui le complète, il est encore question à ce sujet des « créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs » ; il est déjà assez clair qu'il ne s'agit donc que de libéralités volontaires. Il faut bien se rendre compte que l'insaisissabilité conférée à ces objets n'est qu'une variété particulière de celle établie par le 3° de l'article 581 à l'égard des « sommes et objets déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur » ; la volonté, formellement exprimée dans le premier cas, est ici présumée ; l'affectation alimentaire donnée par le disposant n'est prise en considération que comme faisant présumer cette intention et non autrement ; le but de cette disposition est unique-

1. Colmar, 29 avril 1863. S. 1863. 2. 103. — Caen, 19 juin 1893. S. 1893. 2. 216. — Nîmes, 25 mars 1896. S. 1900. 1. 493. — Trib. Seine, 13 juin 1899. S. 1900. 2. 53.

ment de prévenir toute incertitude sur l'application en cette hypothèse de l'article 581-3°. Et si, dans ces deux cas identiques, la loi dispose que le donateur ou le testateur peut soustraire aux créanciers l'objet de sa libéralité, c'est, nous l'avons montré, parce que celle-ci constitue pour le gratifié un enrichissement purement gratuit. Mais, au contraire, si la créance a été acquise à titre onéreux, il y a nécessairement un appauvrissement corrélatif ; et, si l'on retire aux créanciers ce qui est précisément l'équivalent de cet appauvrissement, il apparaît manifestement qu'on réduit leur gage, contrairement à la règle des articles 2092 et 2093 ; c'est exactement le fondement de l'action paulienne, aussi bien que de l'article 1981 du Code civil portant que la rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que si elle a été constituée à titre gratuit. Remarquez à quels résultats déconcertants on arrive avec la théorie que nous combattons : l'action paulienne n'est ouverte qu'aux créanciers antérieurs à l'acte critiqué, parce qu'en effet seuls ils subissent un préjudice du fait de celui-ci ; ici, au contraire, où l'on ne peut pas ne pas faire état de l'article 582 en même temps que de l'article 581, ces créanciers antérieurs sont les seuls à qui l'insaisissabilité et la diminution corrélatrice de leur gage seront opposables d'une façon absolue, alors qu'ils n'avaient aucun moyen de les prévoir, ni de les prévenir. Il ne faut donc pas hésiter à dire que les objets et créances acquis à titre onéreux ne peuvent pas être affectés d'un caractère d'insaisissabilité par la volonté des parties, ce qui n'est du reste pas contesté, mais qui suffit à faire écarter l'application de l'article 581-4°, qui, nous le répétons, ne règle que cette situation.

Pour éviter ces objections, d'autres décisions ont laissé de côté l'article 581 et se sont résolument placés sur un

autre terrain. Voici, par exemple, comment s'exprime un jugement du tribunal de Marseille :

Attendu que l'homme en état de société n'a d'autre capital primitif, pour se procurer sa subsistance, que l'emploi utile de son temps par un travail manuel ou intellectuel; qu'un homme ne pouvant exister sans aliments, le premier produit de son travail a nécessairement cette destination, sous peine pour l'individu qui ne veut pas travailler ou qui ne peut jouir du produit de l'emploi de son temps, d'être hors de la société et de rentrer dans l'état de nature, qui lui aurait procuré des aliments par des voies auxquelles les lois de la société l'obligent de renoncer; Qu'il est donc autant de droit civil que de droit naturel que l'homme s'alimente par le travail; d'où la conséquence que la portion du produit de ce travail indispensable à l'alimentation ne saurait constituer un bien dans la signification juridique de ce mot; Qu'un bien suppose en effet la création préalable d'un capital, tandis que les aliments se consommant jour par jour, ne peuvent arriver à former un bien dans le sens légal de cette expression...; Attendu que si les articles 580 et suivants gardent le silence sur les salaires et traitements privés, ce n'est pas par voie d'exclusion, mais parce qu'il était inutile que le législateur s'en préoccupât; qu'en effet ces principes généraux étaient suffisants pour tous les cas (1).

Il n'est pas besoin, pensons-nous, de réfuter une théorie aussi paradoxale qui constitue la négation de tous les principes de notre droit. Encore plus extraordinaire paraît cet arrêt de la Cour de Caen du 21 janvier 1869, qui porte d'ailleurs singulièrement la marque de son temps :

Attendu qu'aux termes de l'article 2092 du Code Napoléon, quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir

1. Trib. Marseille, mai 1855. S. 1860.1.504, note.

son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir; que les salaires ou gages domestiques constituent des sommes d'argent ou des créances, lesquelles sont évidemment comprises dans la généralité des termes de l'article précité; que, pour qu'ils fussent à l'abri des poursuites des créanciers autorisées d'une manière si absolue par l'article 2092, il faudrait qu'ils en fussent exceptés par une disposition précise de la loi; mais qu'il n'en existe aucune, et qu'il suffit de lire les articles 581 et 582 pour reconnaître que les dérogations qu'ils apportent au grand principe d'équité écrit dans l'article 2092 sont étrangères au produit du travail; qu'il n'y avait d'ailleurs aucun motif pour affranchir les domestiques et ouvriers de l'obligation, commune à tous les hommes, de payer leurs dettes; que même cet affranchissement tournerait contre eux, parce qu'il aurait pour conséquence nécessaire la fermeture de tout crédit; qu'enfin il serait souverainement injuste de voir des ouvriers et domestiques dans une aisance relative, tandis que leurs créanciers seraient privés de sommes qui devraient légitimement leur revenir; Que, de ce qui précède, il résulte que ce n'est ni dans la loi ni dans les principes généraux du droit et de la morale que l'on peut trouver, en faveur de la totalité des salaires et gages domestiques, une exception à la règle posée par l'article 2092; Mais attendu que le travail est une obligation imposée à l'homme par Dieu lui-même, comme condition de sa subsistance; que c'est dès lors entrer dans les desseins de la Divinité, et assigner aux produits du travail la première et la plus importante destination, que d'en affecter une partie, celle là seulement qui y est rigoureusement indispensable, à l'alimentation de ceux qui s'y livrent; que cette affectation partielle est même une nécessité d'un ordre tout à fait supérieur, qui domine toute considération, parce que, si l'on enlevait à celui qui travaille le moyen de pourvoir, avec le produit de son labeur à ses besoins alimentaires, il se trouverait dans l'impossibilité physique de le continuer, et qu'alors ses créanciers eux-mêmes perdraient forcée-

ment la totalité de leurs créances ; que de là résulte pour les tribunaux le pouvoir, dont ils ne doivent user qu'avec une extrême réserve, de déclarer insaisissables la fraction des salaires des ouvriers et gages domestiques qui leur paraîtra indispensable à l'existence du débiteur et de sa famille (1).

La contradiction flagrante qu'implique cet arrêt indique assez que les seules considérations d'humanité et d'utilité sont insuffisantes, en l'état actuel de notre droit, à justifier la solution qu'on désire.

Revenons sur un terrain plus solide. On a quelquefois voulu rattacher à l'article 1244, qui concerne le délai de grâce, le pouvoir d'affranchir les créances présentant un caractère alimentaire des effets de la saisie-arrêt, au moins pour partie (2). Mais il y a une double impossibilité à l'admettre : d'une part, les tribunaux ici n'accordent pas un délai, mais prononcent réellement une insaisissabilité, ce qui, s'il revient souvent au même en fait, ne laisse pas cependant d'être tout autre chose en principe et peut même aboutir à des conséquences très différentes. Du reste, la concession d'un délai de grâce est, aux termes mêmes de l'article 1244, une faculté dont les juges doivent « user avec une grande réserve », c'est-à-dire seulement dans des cas très exceptionnels ; or, ici, la jurisprudence exerce en toutes occasions le pouvoir qu'elle s'attribue, lui donnant ainsi le caractère d'une règle générale. Enfin, même à supposer ces objections écartées, l'article 1244 est encore inapplicable ; car, il demeure que le délai de grâce, d'après

1. Caen, 21 janvier 1869. S. 1870.2.53. Cf. : Paris, 29 juillet 1811. S. 1838.2.10, note. — Rouen, 25 mars 1859. S. 1860.2.135. — Rouen, 30 août 1823. — *Rep. D. v^o chose jugée*, n^o 155.

2. Voyez Bordeaux, 17 et 24 mars 1858. S. 1858.2.684.

l'article 122 du Code de procédure, ne peut être accordé que « par le jugement même qui statue sur la contestation », ce qui ne peut évidemment s'entendre que du jugement de condamnation, de celui qui constitue le titre exécutoire. Il est bien vrai que cette disposition est violée tous les jours et que les juges des référés à Paris n'hésitent jamais à accorder de tels délais sur les poursuites de créanciers nantis d'un jugement de condamnation pure et simple. Mais, si des considérations de fait permettent à cette pratique de subsister, il n'en demeure pas moins qu'elle est manifestement illégale. M. de Belleyne invoque ici la maxime qui justifie toutes les illégalités : *summum jus, summa injuria* ; s'il ne s'agit que de parler latin, nous répondrons : *dura lex, sed lex*. Pour toutes ces raisons, il est très certain qu'on ne saurait, pour le cas qui nous occupe, faire état de l'article 1244. Tel est peut-être cependant le fondement juridique que la Cour suprême a entendu donner à ses décisions sur cette matière, si l'on en juge par la restriction que son premier arrêt impose aux tribunaux de n'user « qu'avec une grande réserve » du pouvoir qu'elle leur reconnaît ; il faut avouer toutefois que cette induction est bien fragile.

Un système beaucoup plus hardi a été soutenu par la Cour de Lyon dans un arrêt du reste ancien :

Attendu qu'il répugne d'admettre que les créanciers d'un acteur puissent, en faisant saisir d'avance la totalité de ses appointements à échoir de mois en mois..., lui ôter tout moyen de subvenir à ses besoins journaliers, et le contraindre à abandonner son service... ; attendu qu'en pareille matière il est évidemment juste que les saisies-arêts des créanciers d'un acteur entre les mains du directeur ne puissent atteindre sur ses appointements à échoir de mois en mois la part d'iceux qui est

rigoureusement nécessaire pour le faire journellement subsister... ; que ne pas le décider ainsi ce serait éluder ouvertement la disposition générale portée en l'article 2102-3° du Code civil, laquelle regarde comme frais faits par le directeur pour la conservation de la chose dont il s'agit à son égard, c'est-à-dire pour le maintien de l'engagement qu'avait pris avec lui Anatole Gras, partie saisie, les avances qu'il faisait à ce dernier de mois en mois, jusqu'à concurrence de ce qui pouvait être nécessaire pour satisfaire à ses besoins journaliers de première nécessité, avances, par conséquent, dont l'allocation ne peut être refusée à la partie saisie (1).

Cette explication n'a malheureusement d'autre mérite que son originalité. C'est cependant celle que paraît adopter M. Garsonnet dans le passage suivant :

Le produit du travail du débiteur ne peut servir de gage au créancier de ce dernier que déduction faite de ce qui est la condition même, la charge si l'on veut, du travail accompli, de ce qui est nécessaire au débiteur pour subsister ; c'est ce motif qui nous touche le plus et qui fournit à la jurisprudence une base véritablement solide ; et à ce point de vue, nous pensons que, même pour un créancier alimentaire, la partie insaisissable devrait être respectée (2).

Enfin, ajoutons, pour être complet, que quelques-uns arrivent à un résultat pratiquement équivalent, mais très différent en principe, en décidant que les salaires et appointements sont bien saisissables en totalité, mais que l'opposition ne frappe que ceux échus au moment où elle est faite, et non ceux à échoir postérieurement, qui ne sont pas encore acquis au débiteur saisi (3). De la sorte, le salaire

1. Lyon, 28 juin 1837. S. 1838. 2. 10.

2. Garsonnet, *Traité de procéd.*, t. III, p. 533, n° 550.

3. Voyez : Lyon, 28 juin 1837, précité. — Alger, 23 novembre 1867. S. 1868. 2. 85.

devient en fait insaisissable. Il y a là une erreur certaine : le contrat de travail à durée indéterminée n'est pas un contrat qui se renouvelle sans cesse par une sorte de tacite reconduction ; c'est bien le contrat originel qui subsiste jusqu'à la rupture ; c'est donc celui-ci qui est la source de tous les salaires ultérieurs, qui crée sur ceux-ci un droit qui, sans doute, n'est pas encore acquis, mais qui existe du moins sous condition ; et l'on sait qu'il n'en faut pas plus pour qu'une créance puisse être frappée de saisie-arrêt. Il est vrai que l'existence de cette condition et la possibilité de rupture donneront au débiteur un moyen facile d'échapper aux effets de la saisie-arrêt, en changeant de patron. Mais, il n'y a là qu'un obstacle de fait et non de droit.

De toutes les théories proposées pour donner un fondement à l'insaisissabilité de toutes les créances présentant un caractère alimentaire pour leur titulaire, nous n'en voyons aucune qui nous paraisse pouvoir être admise. La conclusion s'impose, et nous n'hésitons pas à déclarer qu'on doit rejeter cette prétendue insaisissabilité à laquelle il est impossible de trouver une base légale. Nous ne méconnaissons point pour cela les raisons d'humanité qui lui ont donné naissance ; mais de telles considérations sont insuffisantes à motiver des décisions que nous estimons contraires à la loi : il est impossible pour tout esprit non prévenu de faire état ici de l'article 581 qui se réfère visiblement à des situations très différentes ; l'article 1244 doit également être écarté ; et, à défaut d'autre texte qu'on puisse valablement invoquer, les articles 2092 et 2093 doivent recevoir application.

C'est en vain que l'on fait remarquer que l'article 581-2° du Code de procédure déclare insaisissables les provisions alimentaires adjugées par justice, que l'article 592 du Code

de procédure donne la même solution pour différents objets de première nécessité, que l'article 474 du Code de commerce alloue au failli des secours alimentaires à prélever sur l'actif qui forme le gage des créanciers mis sous la main de justice, toutes dispositions qui procèdent du même esprit ; c'est en vain encore que l'on objecterait que, dans le cas qui nous occupe comme dans ceux-là, les créanciers ne sont pas lésés du moment qu'ils savent qu'ils ne peuvent compter sur ce qui est indispensable à la subsistance du débiteur et que leur gage ne se compose que de l'excédent, du moment qu'une telle insaisissabilité, générale à toute nature de créance, n'a par ce fait aucun caractère occulte. Ces observations n'ont de valeur que pour le législateur ; nous sommes ici en matière exceptionnelle ; dès qu'il ne s'agit plus de libéralités volontaires, la loi seule peut déroger à la règle des articles 2092 et 2093 ; les dispositions que nous venons de rappeler ne peuvent être étendues par analogie quelque fondée que soit celle-ci. En décider autrement est s'abandonner à l'arbitraire et aller à l'encontre de tous les principes de notre droit.

Et cependant, nous ne connaissons depuis de longues années qu'un jugement qui ait appliqué des notions aussi certaines (1). Mais on ne peut trouver dans cette décision, isolée et demeurée sans écho, le présage d'un revirement de la jurisprudence, qui est bien fixée maintenant dans le sens de l'opinion contraire (2). Du reste, elle semble avoir

1. Trib. Brives, 19 février 1896. S. 1898. 1. 220.

2. Aux décisions déjà citées, on peut encore ajouter : Paris, 5 fév. 1870. S. 1870. 2. 53 (qui assimile du reste la pension à caractère alimentaire allouée à la suite d'un accident aux provisions alimentaires de l'article 581-2°).

senti combien elle était prétorienne, car elle ne cherche même plus une apparence de justification légale à une solution qui est manifestement la violation de la loi ; devant l'échec de toutes les théories proposées, elle a pris le parti de se contenter d'une affirmation pure et simple.

Enfin il faut remarquer que la question n'est plus entière depuis que la loi du 12 janvier 1895 a déclaré insaisissables jusqu'à concurrence des neuf dixièmes les salaires des ouvriers, à quelque chiffre qu'ils s'élèvent, et les appointements des employés ne dépassant pas 2.000 francs. En bonne logique, cette loi aurait dû faire admettre la complète saisissabilité de toutes autres créances. Mais on arrivait ainsi aux plus choquantes inconséquences : le traitement de 2.100 francs serait saisissable dans son intégralité quand celui de 2.000 francs n'est saisissable que jusqu'à concurrence de 200 francs, comme si celui auquel est alloué le premier n'avait pas de besoins ; il eût été cependant bien simple d'établir une échelle de saisissabilité progressive, à l'exemple de la loi du 24 ventôse an IX, ou, mieux encore, de déclarer insaisissable une somme fixe, quel que soit le taux de la rémunération, selon le système de la loi des 8-10 juillet 1791. Il n'y a pas moins d'inconséquence à protéger aussi efficacement les salaires et traitements, et à ne point s'occuper, au contraire, des autres créances qui peuvent également présenter un caractère alimentaire. Le désir d'éviter des résultats aussi déconcertants a déterminé la jurisprudence à maintenir son ancien système, et elle continue de se reconnaître le droit de déclarer insaisissable en totalité ou en partie toute créance présentant un caractère alimentaire.

Il ne suffit point de constater ce point ; il faut encore rechercher à quoi l'on reconnaîtra cette destination alimen-

taire. Nous avons déjà dit qu'on devait, pour l'apprécier, tenir compte de ce qui est nécessaire non seulement pour la nourriture, mais encore pour l'habillement, le logement, et généralement pour la vie matérielle du débiteur et des personnes à sa charge. Telle est la solution traditionnelle ; tel est dans notre droit actuel l'énumération que donne l'arrêté du 2 prairial an XI sur l'insaisissabilité des salaires et parts de prise des marins (1). Mais ce sont là les seuls principes qu'on puisse poser en la matière : le reste dépend uniquement des circonstances de fait et est abandonné à l'appréciation des tribunaux. C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part, que les jetons de présence donnés à un administrateur de société anonyme n'avaient pas le caractère alimentaire (2), et, d'autre part, que ce même caractère appartenait aux prélèvements effectués sur les bénéfices sociaux par un associé en nom collectif comme rémunération de son travail (3). D'une façon générale on peut dire que la jurisprudence se montre très large dans l'appréciation de cette notion et va même jusqu'à l'abus. C'est en quelque sorte un dogme intangible qu'en aucun cas la rémunération du travail ne saurait être saisie par une forte portion ; on voit chaque jour le privilège de l'insaisissa-

1. Ce texte, dont la solution a été suivie par l'article 582 du Code de procédure, décide que cette insaisissabilité ne sera pas opposable aux créanciers « pour loyers de maisons, subsistances et vêtements fournis aux marins ou à leurs familles ». On doit remarquer, cependant, que l'article 592 du Code de procédure, relatif à la saisie-exécution, ayant déclaré insaisissables différents objets de première nécessité, l'article 593 dispose que ces objets pourront cependant être saisis « pour aliments fournis à la partie saisie... et loyers des lieux servant à l'habitation personnelle du débiteur », ce qui semblerait indiquer qu'aux yeux du législateur l'un n'est pas compris dans l'autre.

2. Paris, 20 novembre 1889. S. 1891. 2. 93.

3. Paris, 5 mars 1895. S. 1896. 2. 139.

bilité reconnu à la plus grande partie d'appointements fort élevés, et nous nous souvenons notamment d'avoir entendu déclarer insaisissables pour moitié à titre alimentaire les appointements d'un acteur qui était alors engagé à raison de 300 francs par soirée : quelque opinion qu'on ait sur le principe, il est certain que de telles applications en sont scandaleuses et intolérables.

Nous ajouterons enfin un mot sur la preuve. Normalement, ce devrait être au débiteur qui oppose l'insaisissabilité à raison du caractère alimentaire à prouver qu'il n'a pas d'autres ressources : *onus probandi incumbit ei qui dicit* ; mais comme il s'agit ici d'une proposition indéfinie, qui par suite n'est pas susceptible d'être prouvée, on est conduit à admettre qu'il suffit au débiteur de prouver que ses besoins sont égaux à la rémunération de son travail ou à la partie de cette rémunération qu'il prétend faire échapper à la saisie, et que c'est, au contraire, au créancier à prouver, s'il le prétend, que son débiteur a d'autres ressources. Or cette preuve est presque toujours impossible, surtout dans les grandes villes où le saisissant a été le plus souvent contraint déjà à bien des recherches pour trouver la créance qu'il a atteinte ; il arrive ainsi que le débiteur, qui en réalité n'a pas besoin pour subsister de son salaire, parvient cependant à le faire échapper aux poursuites de ses créanciers et à se soustraire à l'exécution de ses engagements.

Il nous faut arriver à la sanction de cette insaisissabilité, qui est l'objet propre de notre étude. Il va sans dire que cette sanction consiste d'abord et principalement dans l'inefficacité totale ou partielle de la saisie pratiquée, inefficacité qui sera prononcée par le tribunal saisi de la demande en validité. Mais on comprend facilement qu'il y

a là une protection insuffisante : puisqu'il est admis que le salaire frappé de saisie-arrêt est indispensable au saisi pour sa subsistance même ; il s'ensuit forcément qu'il n'en saurait être privé pendant la durée toujours assez longue d'une instance principale, sans être réduit à la misère et à la mendicité.

Sans doute, il arrivera quelquefois que le patron tiers-saisi, convaincu du caractère alimentaire de la totalité ou d'une fraction du salaire qu'il doit au saisi, continuera de lui payer ce salaire ou cette fraction, nonobstant l'opposition et sans attendre la décision du tribunal ; il est certain et incontesté qu'en agissant ainsi il n'encourra nulle responsabilité envers le saisissant, si le tribunal reconnaît dans une mesure au moins égale ce caractère alimentaire et l'insaisissabilité qui en résulte (1). Mais comme il y a là une appréciation essentiellement arbitraire et variable, il ne voudra point, le plus souvent, prendre sur lui d'agir ainsi, et préférera ne rien payer pour ne pas s'exposer à un recours, au cas où le tribunal ne reconnaîtrait pas, ou dans une moindre proportion, ce caractère alimentaire.

La nécessité s'imposait donc de trouver pour le saisi un recours immédiat. La procédure simple et prompte du référé paraissait satisfaire à ce but, et c'est en effet à cette voie que l'on recourut. La compétence du président des référés pour prendre une telle mesure, déjà reconnue par la plupart des Cours d'appel, l'a été en 1874 par la Cour de Cassation dans le seul arrêt qu'elle ait rendu sur la question, et depuis lors on ne signale pas de décision qui l'ait contestée. Voici les motifs de cet arrêt, que les déci-

1. Bordeaux, 11 mars 1892. D. 1892. 2. 595. — Paris, 14 mars 1894. D. 1895 2. 366.

sions ultérieures n'ont fait que reprendre et développer sans y rien ajouter de nouveau :

« Attendu que l'article 806 du Code de procédure autorise les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance dans tous les cas d'urgence ; Que si l'article 809 du même code porte que les ordonnances rendues par ce magistrat ne feront aucun préjudice au principal, il faut en conclure qu'elles ne lient en aucune façon le tribunal pour l'appréciation du litige au fond ; mais qu'on ne saurait en induire que le président n'a, dans aucun cas, qualité pour prescrire, à titre provisoire, une mesure de nature à causer peut-être à l'une des parties un dommage irréparable en fait ; Attendu que, dans l'espèce, le président du tribunal de la Seine et la Cour d'appel de Paris n'ont pas statué sur le mérite au fond de la saisie-arrêt pratiquée par le demandeur ; qu'ils se sont bornés à autoriser le défendeur éventuel à toucher provisoirement, nonobstant cette saisie, les quatre cinquièmes de ses appointements, en se fondant sur ce que cette portion de ces salaires lui était indispensable pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille ; Que le caractère éminemment urgent de cette mesure est incontestable et qu'elle n'excédait pas les pouvoirs du juge des référés » (1).

Il est manifeste pour nous que cette solution n'a été

1. Cass., 17 février 1874. S. 1874. 1. 245. D. 1874. 1. 444. En ce sens : Paris, 25 mai 1843. De Belleyne, *Ordonn. s. req. et s. référés*, 3^e édit., t. 1^{er}, p. 216. — Paris, 25 octobre 1843. Belleyne, *op. cit.*, p. 215. — Paris, 13 mai 1873. *Bull. de la C. d'app. Paris*, 1873, p. 60, n° 3055. — Paris, 17 février 1892. D. 1892. 2. 540. — Paris, 5 mars 1895. S. 1896. 2. 139. — Paris, 23 mars 1907. *Gaz. Trib.*, 12 juillet 1907. — *Contrà* : Bordeaux, 30 avril 1852. S. 1852. 2. 533. — Signalons qu'un arrêt isolé a proclamé l'incompétence du juge des référés dès que le tribunal était saisi par l'assignation en validité : Toulouse, 12 février 1893. S. 1893. 2. 273. Dans l'espèce tranchée par l'article de la Cour de cassation, au contraire, l'ordonnance était de plus d'un mois postérieure à l'assignation en validité.

admise que sous l'empire des considérations d'équité et d'humanité qui l'avaient fait préconiser. Car il nous paraît impossible de la concilier en droit avec l'esprit général de la jurisprudence en cette matière, avec l'interprétation qu'elle donne ordinairement de l'article 809, et avec l'application qu'elle en fait au cas de la saisie-arrêt. Un arrêtiste l'a cependant essayé : selon cette doctrine, il ne s'agit pas, en pareil cas, de paralyser et d'anéantir les effets de la saisie-arrêt, de faire disparaître la matière de la saisie et de rendre inutile et sans portée la décision sur le fond ; il s'agit seulement d'une simple restriction des effets de la saisie, restriction purement provisoire, qui a un caractère d'urgence incontestable, puisque la mainlevée partielle et temporaire de la saisie aura pour objet et pour effet de procurer des aliments au débiteur ; ce n'est pas là une mesure qui puisse préjudicier au principal, puisque les pouvoirs du juge saisi de l'instance en validité n'en subissent aucune atteinte (1).

Ce sont autant de contre-vérité, et nous sommes heureux sur ce point, de nous rencontrer avec Bertin, qui a lumineusement montré le sophisme de ce système. Le tribunal, en effet, aura à juger la question résolue par le président ; cette question se produira dans les mêmes termes, puisqu'il s'agit dans les deux cas de décider si le saisi a droit de prélever, sur les sommes placées sous la main de justice, ce qui lui est nécessaire pour pourvoir à ses besoins alimentaires ; il pourra, en conséquence, se produire de regrettables contradictions entre les deux sentences ; il n'y a donc pas seulement préjudice de fait, mais encore préjudice de droit (2). On prétend qu'il ne s'agit pas

1. Note au Sirey, 1893. 2. 273.

2. Bertin, *Ordonn. s. req.*, p. 50-52, n^o 70-72.

de paralyser les effets de la saisie-arrêt, mais de les restreindre : qu'est-ce donc que cette restriction, sinon une « paralysie » partielle, et ce qui est vrai du tout ne l'est-il pas des fractions de ce tout ? Comment dire que cette mainlevée partielle n'est que provisoire, puisque toutes les sommes qui auront été payées dans l'intervalle de l'ordonnance au jugement échapperont au saisissant définitivement, et peut-on soutenir à leur égard que la matière de la saisie n'est pas disparue et que la décision sur le fond n'est pas inutile et sans portée ? Et il faut aller plus loin encore : le droit pour le président de restreindre les effets de la saisie pour toute la portion qui a un caractère alimentaire emporte invinciblement le droit de reconnaître ce caractère à la totalité du salaire ; pourra-t-on parler alors de restriction partielle ? On répond qu'il restera au saisissant les salaires payables après le jugement, qui seront exclusivement régis par celui-ci ; c'est un bon billet qu'on lui reconnaît : si le saisi a été congédié par son patron ou s'il l'a quitté volontairement, comme il ne manquera pas de le faire s'il veut soustraire le produit de son travail à ses créanciers, est-ce qu'alors le jugement de validité ne sera pas complètement inutile et sans portée ? Encore tout ceci est-il secondaire auprès de cette objection irrésistible que le président, en proclamant cette insaisissabilité, préjuge le fond du droit et résout une des questions soumises au tribunal comme défense à la demande en validité.

La vérité est qu'il y a ici conflit entre la solution que commande notre législation et ce qu'exige l'humanité. Mais c'est au parlement seul qu'il appartient de le résoudre. A notre avis, il n'y aurait qu'un moyen de concilier l'intérêt très respectable du saisi avec la nécessité de ne pas organiser une contradiction possible entre les décisions de

deux juridictions de même degré : ce serait de retirer entièrement au tribunal l'appréciation du caractère alimentaire et de l'insaisissabilité qui en résulte, pour l'attribuer exclusivement au juge des référés. On conserverait ainsi les avantages d'une solution rapide ; la faculté de l'appel sauvegarderait les droits du saisissant ; enfin, la contradiction ne pourrait se produire qu'entre les décisions de juridictions de degré différent, ce qui est de l'essence des voies de réformation.

CHAPITRE X

Déclaration d'inexistence

Nous avons précédemment montré, contrairement du reste à l'opinion d'auteurs considérables, que le président des référés était absolument incompétent pour donner mainlevée d'une saisie-arrêt, ou, ce qui n'est qu'une formule différente, pour autoriser le tiers-saisi à payer la partie saisie nonobstant la saisie-arrêt, une telle décision devant nécessairement préjudicier au principal. La jurisprudence a toujours fermement maintenu cette doctrine et l'a affirmée en de nombreux arrêts (1).

Il est pourtant des cas où cette solution, absolument juridique, pouvait sembler d'une rigueur extrême. Sans doute, le Code de procédure a sagement soumis les saisies-arrêts à la nécessité préalable d'un titre ou d'une permission de juge. Mais cette protection n'est pas toujours suffisante. Dans le cas de l'autorisation, la bonne foi du magistrat peut être surprise par celui dont la créance est éteinte; ceci cependant n'est pas le plus redoutable, depuis que la réserve d'en référer sauvegarde efficacement les

1. *Adde* aux nombreux arrêts déjà cités et à ceux qui le seront dans ce chapitre et le suivant : Turin, 15 juillet 1809. S. chron. — Paris, 30 mars 1810. S. chron. — Paris, 3 octobre 1810. S. chron. — Poitiers, 18 janvier 1825. S. chron. — Paris, 3 août 1833. De Belleyrne. *Ordonn. s. req. et s. référés*, 3^e édit., t. I, p. 3. — Paris, 30 novembre 1855. D. 1855. 5. 380. — Cass., 7 janvier 1902. S. 1905. I. 36.

droits du saisi. Le danger est beaucoup plus grand, quand il s'agit d'une opposition pratiquée en vertu d'un titre ; car il n'y a plus ici aucun contrôle. Enfin, il faut prévoir le cas où le saisissant aura procédé, contrairement à la loi, sans titre ni permission. Dans tous ces cas, alors qu'il est parfaitement évident que l'opposition est radicalement nulle, soit en la forme, soit au fond, qu'elle est purement vexatoire, obligera-t-on le prétendu débiteur à subir les lenteurs d'un procès ordinaire à double degré, alors que son crédit peut s'en trouver compromis, alors qu'il peut en résulter sa ruine ? Et si, au contraire, pour ces puissantes raisons, on admet ici l'intervention du juge des référés, comment justifiera-t-on sa compétence, et cette brèche faite à la règle traditionnelle ne risquera-t-elle pas de ruiner celle-ci ?

La jurisprudence est parvenue à concilier ces deux antinomies par un système très ingénieux. Assurément, a-t-on dit, le président des référés est incompetent à donner mainlevée d'une saisie-arrêt, parce qu'il ferait ainsi préjudice au principal réservé au tribunal. Mais ceci suppose qu'il y a réellement une saisie-arrêt dont le tribunal est appelé à connaître. Si, au contraire, on se trouve en présence, non plus d'une saisie-arrêt nulle, mais positivement d'un acte auquel on ne peut donner une pareille qualification parce qu'il lui manque quelque élément même de sa substance, de son individualité, alors il n'y aura pas en réalité de principal, et le juge des référés sera compétent, non pour donner une mainlevée, mais pour constater que cet acte inexistant en tant que saisie-arrêt ne constitue pas un obstacle légal au paiement (1). L'idée est certainement

1. Cf. note au D. 1878. 2. 241.

très ingénieuse. Il n'est pas absolument certain qu'en la creusant on ne puisse arriver à la trouver plus spécieuse que fondée. Du moins est-il qu'elle échappe au reproche d'incohérence que lui adresse Bertin, puisqu'elle repose sur la distinction très exacte entre la nullité, même absolue, et l'inexistence : au premier cas, il y a un titre apparent, auquel provision est due, tant que la nullité n'a pas été prononcée par le juge ; au second cas, le juge constate seulement l'inexistence, mais ne déclare pas de nullité, car, selon la forte expression de Demolombe, on n'annule pas le néant (1).

Quoi qu'on pense du principe, l'application ne laisse pas d'en être délicate. En thèse, la distinction de l'acte inexistant et de l'acte nul a été très nettement formulée par Aubry et Rau : le premier est celui qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'existence, et encore celui qui n'a pas été accompagné des conditions et des solennités indispensables à son existence d'après la lettre ou l'esprit du droit positif (exemple : la donation qui n'est pas faite devant notaire, le mariage qui n'est pas contracté devant l'officier de l'état civil). L'acte nul, au contraire, est celui qui contrevient à un commandement ou à une défense de la loi, dans le cas où celle-ci a attaché la nullité à sa violation, dans le cas encore où le précepte établi intéressait l'ordre public ou les

1. Il résulte encore, à notre avis, de cette distinction que le tiers saisi est fondé à refuser tout paiement à son créancier, même si la saisie-arrêt est nulle, tant que cette nullité n'a pas été prononcée, car ce n'est pas à lui à s'en faire juge ; au contraire, au cas d'inexistence, il est, croyons-nous, sans droit à refuser le paiement en excipant de cet acte informe et innommé, et les offres qu'il ferait à charge d'en rapporter mainlevée devraient être regardées comme non libératoires.

bonnes mœurs, dans le cas enfin où son observation était indispensable à la réalisation complète du but visé par le législateur. Mais si la distinction est nette en principe, beaucoup d'incertitudes surgissent dès qu'on passe à l'application. C'est ce que nous allons montrer par une revue rapide des espèces résolues par la jurisprudence.

Le cas le moins discutable est celui où l'on est en présence d'une simple opposition à paiement, faite sans titre ni permission de juge et non suivie d'une dénonciation ni d'une assignation en validité ; il apparaît manifestement qu'un tel acte manque au plus haut point des éléments nécessaires à l'existence de la saisie-arrêt (1). Il y a déjà beaucoup plus de difficulté à étendre cette solution au cas où l'opposition, bien que dénoncée avec assignation en validité, a été pratiquée sans titre ni permission de juge, sous le motif que cet élément est de l'essence, de la substance de la saisie-arrêt, telle que l'a conçue le législateur de 1806 (2). Développant cette idée, on a ensuite admis

1. Lyon, 18 mars 1864. Sup. rép. Dalloz, v. *saisie-arrêt*, n° 35. — Paris, 11 août 1876. D. 1878. 2. 241. — Paris, 8 mars 1892. D. 1893. 2. 327.

2. Paris, 4 juin 1813. De Belleyme. *Ordon. s. req. et s. référés*, 3^e éd., t. I, p. 135. — Paris, 7 juillet 1873. *Bull. C. d'app. Paris*, 1873, p. 64, n° 3059. — Paris, 17 février 1874. D. 1878. 2. 241. — Paris, 16 février 1893. D. 1894. 2. 247. (Peut-être quelques-unes de ces espèces, insuffisamment rapportées, devraient-elles être rangées dans la catégorie précédente). — A signaler un arrêt qui, en reconnaissant le droit en principe pour le juge des référés de prononcer la mainlevée d'une opposition faite sans titre et sans permission de juge, lui refuse cependant ce droit quand il s'agit d'effets sur lesquels l'opposant prétend un droit de propriété, les questions de propriété échappant à la compétence du président des référés : solution assurément vicieuse, car il ne s'agissait nullement de trancher la question de propriété, la défense faite au tiers détenteur étant précisément d'autant plus inopérante qu'elle émanait de celui qui ne se prétendait que propriétaire, et non créancier, et qui, par suite, ne pouvait recourir qu'à la saisie-revendication. (Paris, 27 avril 1891. D. 1892. 2. 463).

qu'il ne suffit pas de transcrire en tête de l'exploit un écrit quelconque qualifié titre, pour désarmer le prétendu saisi ; aussi a-t-on simplement considéré comme faites en réalité sans titre les oppositions pratiquées en vertu d'un jugement avant-dire-droit renvoyant devant un arbitre rapporteur (1), en vertu d'un acte constatant un engagement conditionnel lorsque la condition ne s'est pas accomplie (2), en vertu d'un titre stipulant un terme lorsque l'échéance n'est pas arrivée (3), en vertu d'un transport irrégulier (4), en vertu d'un jugement par défaut non signifié (5). Cette dernière solution est manifestement excessive ; la précédente se justifie peut-être par les circonstances de la cause. On a encore déclaré inexistantes les oppositions pratiquées pour sûreté d'un droit déjà mis à néant par une décision de justice (6). Enfin la même solution a encore été donnée pour l'opposition pratiquée par un créancier dans la masse au préjudice d'une faillite (7).

Pour compléter ce tableau, nous allons examiner les limites que la jurisprudence a cependant tracées à la compétence du président des référés en cette matière. Il n'est pas douteux que mainlevée ne peut être donnée en référé

1. Paris, 26 août 1847. De Belleyme, *Ordon.*, 3^e édit., t. I, p. 136. — Paris, 25 août 1891. D. 1892. 2. 420.

2. Paris, 16 septembre 1874. D. 1878. 2. 241.

3. Paris, 10 octobre 1844. De Belleyme, *Ordon.*, 3^e édit., I, p. 161. — Paris, 18 septembre 1891. D. 1892. 2. 420.

4. Paris, 29 janvier 1892. D. 1892. 2. 420.

5. Paris, 24 novembre 1887. S. 1889. 2. 51. — Cf. Ord. réf. trib. Seine, 19 janvier 1895, sous Paris, 22 juillet 1895. S. 1897. 2. 237.

6. Paris, 2 janvier 1838. Belleyme, *Ord.*, 3^e édit., I, 231. — Paris, 2 novembre 1838. Belleyme, *op. cit.*, I, 234. — Paris, 1^{er} juillet 1839. Belleyme, *op. cit.*, I, 232.

7. Paris, 3 mars 1843. Belleyme, *Ord.*, 3^e édit., I, 169. — Cf. Paris, 20 décembre 1862. *Journ. Pal.*, 1862, 1065.

lorsque la saisie-arrêt a été faite en vertu d'un titre régulier en apparence ; bien que sa validité soit contestée, la provision lui est due, et l'ordonnance préjudicierait au principal en appréciant le mérite de cette contestation (1). Notamment, quand le saisi, sans contester du reste la créance, prétend qu'elle s'est incorporée dans un compte courant et que le recouvrement n'en peut être poursuivi individuellement, la décision sur ce point n'appartient qu'au juge du principal (2). Ainsi encore la question de savoir si un jugement non signifié ou frappé d'appel est un titre suffisant pour autoriser une saisie-arrêt excède les pouvoirs du juge des référés (3). Dans une autre ordre d'idées, la saisissabilité de la créance arrêtée ne peut être appréciée par le président ; il est donc incompétent pour prononcer la mainlevée d'une opposition arrêtant des fonds appartenant à un gouvernement étranger (4), ou des sommes dues à un entrepreneur de travaux publics (5), ou encore des revenus d'immeubles dotaux (6).

Nous devons signaler enfin que, d'après quelques arrêts, le juge des référés ne saurait statuer en aucun cas, dès que le tribunal est saisi de la demande en validité, car il est bien évident alors qu'il y a préjudice au principal dont le tribunal est saisi (7). Il y a certainement là un recul, et

1. Paris, 28 décembre 1835. *Belleyne, Ord.*, 3^e éd., 1. 223. — Paris, 9 janvier 1836. *Ibid.*, 1. 223. — Paris, 30 août 1849. *Ibid.*, 1. 228. — Paris, 8 juin 1850. *Ibid.*, 1. 223.

2. Paris, 11 juin 1861. S. 1861. 2. 416.

3. Paris, 22 juin 1867. D. 1867. 2. 157.

4. Paris, 28 novembre 1876. D. 1878. 2. 241.

5. Paris, 14 avril 1877. D. 1878. 2. 241.

6. V. Cass., 24 février 1892. D. 1893. 1. 12. S. 1892. 1. 144. Les circonstances de la cause, insuffisamment rapportées, ne permettent pas de préciser exactement l'espèce.

7. Paris, 14 mai 1890. D. 1892. 2. 9. — Paris, 29 janvier 1892. D. 1892. 2. 420. — Amiens, 20 décembre 1904. *Rec. somm. de Phil.*, 1905, p. 1194.

les cas où le président des référés sera compétent sont ainsi singulièrement réduits : il reste bien celui où l'on est en présence d'une simple défense de payer faite par lettre, ou même pratiquée par exploit d'huissier, mais sans titre ni permission de juge et non suivie de dénonciation : mais il est à penser que le prétendu créancier n'hésitera point à dénoncer cette opposition avec assignation en validité. s'il n'en faut pas plus pour empêcher le recours en référé. Peut-être cependant cette doctrine est-elle la seule juridique, la procédure de validité étant vraiment le caractère spécifique de la saisie-arrest. La solution extensive, en tous cas, répondrait mieux aux nécessités pratiques : il serait à souhaiter que le président pût donner mainlevée d'une saisie-arrest toutes les fois qu'elle apparaît manifestement sans fondement. Il suffirait, pour assurer son indépendance vis-à-vis du tribunal, d'ajouter que sa décision sur ce point sera définitive quand il aura prononcé la mainlevée ; aucune contrariété ne serait possible au cas contraire, puisque le président n'affirmerait que la possibilité du droit allégué, tandis que le tribunal statuerait sur son existence.

n° 6336 (d'ap. *Rec. Amiens*, 1905, 16). — Peut-être faut-il ajouter : Cass., 24 février 1892. D. 1893. 1. 12, qui pose bien la règle, mais dont les motifs ne permettent pas de préciser l'espèce solutionnée. — Cf. : Paris. 18 septembre 1891. D. 1892. 2. 420. — *Contra* : Paris, 24 novembre 1887. S. 1889. 2. 51.

CHAPITRE XI

Situation des tiers

Nous avons l'intention de signaler ici quelques espèces de jurisprudence, assez différentes les unes des autres, mais qui présentent toutefois ce lien commun de régler la situation de ceux qui sont, directement ou indirectement, touchés par une saisie-arrêt, sans être cependant personnellement visés.

L'hypothèse la plus fréquente se rapporte au cas d'une saisie-arrêt pratiquée au préjudice d'un époux, généralement le mari, et à raison de laquelle le tiers saisi refuse de payer ce qu'il doit indistinctement à l'un ou l'autre époux. Il a été jugé, notamment, que l'opposition pratiquée au préjudice du mari entre les mains de l'acquéreur d'un propre de la femme n'empêche pas le tiers saisi de payer son prix, et que le juge des référés est compétent pour l'autoriser à vider ses mains nonobstant l'opposition (1). Ceci ne laisse pas d'ailleurs de souffrir quelque difficulté ; car, s'il est vrai que la créance, subrogée à l'immeuble, est restée propre à la femme, il n'en demeure pas moins que le mari est fondé à en poursuivre le recouvrement, comme administrateur des propres de sa femme ; et il semble bien que

1. Paris, 10 octobre 1832. De Belleyme. *Ord. s. req. et s., réf.*, 3^e édit., t. 173.

cela puisse suffire à autoriser la saisie-arrêt de la part de ses créanciers.

La loi du 13 juillet 1907, qui permet à la femme mariée de toucher sur sa seule quittance les produits de son travail, semblait devoir fournir à cette jurisprudence une nouvelle occasion de s'affirmer. Cependant le seul arrêt que nous ayons trouvé à ce sujet est en sens contraire, et décide que le juge des référés n'a pas pouvoir d'autoriser le tiers saisi à payer à la femme le produit de son travail, nonobstant l'opposition pratiquée par un créancier du mari, sice créancier conteste qu'elle exerce une profession personnelle distincte de celle de son mari, ainsi que l'exige la loi de 1907 (1). Cette solution nous paraît plus juridique que la précédente ; car il est manifeste qu'une telle décision ferait préjudice au principal contrairement au principe de l'article 809 du Code de procédure.

C'est une espèce analogue au fond que la Cour de Paris a tranchée dans le même sens dans les circonstances suivantes. Une représentation à bénéfice avait été donnée au Théâtre-Italien ; le lendemain un sieur Lejeune fit saisir-arrêter la recette au préjudice de sa débitrice, Sarah Félix, qu'il prétendait la bénéficiaire de la représentation ; Raphaël Félix, qui se prétendait également le seul bénéficiaire, se pourvut en référé pour être autorisé à en toucher le produit nonobstant la saisie-arrêt. Le président du tribunal de la Seine fit droit à sa demande, motif pris de ce « qu'il était constant en fait que la représentation avait été donnée au bénéfice de Raphaël Félix et qu'aucune justification contraire n'était rapportée par Lejeune ». Mais la Cour réforma l'ordonnance en se

1. Paris, 19 mars 1908. *Gaz. trib.*, 2 septembre 1908.

fondant sur ce qu'elle faisait préjudice au principal en tranchant une question de propriété débattue entre les parties (1).

On doit rapprocher de ces espèces celles où l'autorisation de toucher le montant d'une créance était demandée par un cessionnaire antérieur à la saisie-arrêt que le débiteur lui opposait. Un arrêt ancien a admis en cette occurrence la compétence du président des référés (2). Vingt ans plus tard, la Cour d'Orléans donnait une solution inverse (3). Enfin la Cour de cassation eut à résoudre une question très analogue : le baron d'Adelsward ayant fait pratiquer opposition au préjudice d'une demoiselle Chabaud ès-mains du Crédit foncier, il intervint une ordonnance de référé qui prescrivit le dépôt à la Caisse des consignations d'une somme de 140.000 francs avec affectation spéciale à la garantie de sa créance ; l'opposition fut validée par jugement confirmé par arrêt du 9 mai 1884 ; mais quand le baron d'Adelsward voulut retirer la somme déposée, la Caisse refusa de faire droit à sa demande en lui opposant une saisie-arrêt pratiquée à la requête de la demoiselle Maïssen de Croze le 27 mai 1884, donc postérieurement à l'arrêt et alors que la somme déposée était définitivement sortie du patrimoine de la demoiselle Chabaud. D'Adelsward se pourvut en référé, et le président, puis sur appel la Cour de Paris, et enfin sur pourvoi la Cour de cassation l'autorisèrent à retirer la somme déposée de la Caisse malgré l'opposition de l'autre créancier (4). Cette décision, cependant, n'est peut-être pas en contradiction avec la précédente ;

1. Paris, 28 avril 1855. S. 1855. 2. 692.

2. Paris, 24 juin 1829. De Belleyne. *Ordonn.*, 3^e édit. 1. 173.

3. Orléans, 28 mars 1849. *Jour. Pal.*, 1849. 1. 391.

4. Cass., 7 janvier 1885. S. 1885. 1. 153.

car, ainsi que le constate expressément l'arrêt de la Cour suprême, il s'agissait uniquement de savoir si la saisie de la demoiselle Maïssen de Croze était un motif suffisant pour différer l'exécution de décisions judiciaires définitives rendues au profit d'Axel d'Adelsward. Telle n'était point la situation dans l'espèce résolue par la Cour d'Orléans.

Signalons enfin l'espèce suivante, qui soulève, du reste, de nombreuses questions. Un sieur X... était créancier des sieurs Parent et Schacken ; ceux-ci faisaient partie d'une société commerciale, et se trouvaient par conséquent créanciers de celle-ci ; enfin la société était elle-même créancière de plusieurs compagnies de chemins de fer. X..., pour parvenir au recouvrement de sa créance, fit pratiquer saisie-arrêt entre les mains des compagnies de chemins de fer. Cette procédure était-elle valable ? c'est une question toujours controversée et que nous ne voulons pas examiner ici. Toujours est-il qu'elle ne pouvait être résolue que par les juges du fond, et que la société, dont faisaient partie Parent et Schacken, voyait frappées d'indisponibilité toutes les sommes que lui devaient les compagnies, et sans avoir aucun moyen de l'éviter, puisqu'elle ne pouvait ni payer Parent et Schacken au mépris de l'opposition, ni payer le créancier opposant sans y être autorisée par ceux-ci ou par justice. Une telle situation, qui compromettait les intérêts les plus respectables, appelait un prompt remède ; aussi une ordonnance de référé confirmée par la Cour de Paris autorisa-t-elle la société à recevoir des compagnies de chemins de fer, ses débitrices, mais à charge de déposer à la Caisse avec affectation spéciale somme égale à la créance du saisissant (1) ; ce qui était encore une

1. Paris, 11 octobre 1854. De Belleyme. *Ordonn.*, 3^e édit. I. 174.

solution boiteuse si cette créance était supérieure à celle de Parent et Schacken sur la société. Un tel procédé était-il régulier? nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit de l'affectation spéciale précédemment.

CHAPITRE XII

Consignation ou séquestre des sommes saisies-arrêtées

Nous avons déjà eu occasion de rappeler que la saisie-arrêt, jusqu'au jugement de validité, ne consacre au profit du saisissant aucune appropriation sur la créance arrêtée, qui demeure la propriété exclusive du saisi, bien qu'il n'en puisse plus disposer au préjudice du saisissant.

Il en résulte, d'une part, que le tiers saisi, qui est désireux de se libérer sans attendre l'issue du procès entre le saisissant et le saisi, est recevable à faire à celui-ci des offres réelles de ce qu'il lui doit à charge de rapporter mainlevée de l'opposition, et ensuite à consigner et à faire valider ses offres (1). Il n'est même pas tenu, croyons-nous, de mettre en cause le saisissant, qui n'a encore qu'un droit éventuel et demeure l'ayant cause du saisi, et qui par suite ne pourra attaquer le jugement qu'en cas de fraude. Il est certain, toutefois, qu'il agira prudemment en l'appelant à l'instance, et on ne saurait voir là une procédure frustratoire.

1. Cass., 9 juin 1819. S. chron. — Cass., 28 décembre 1880. S. 1881, 1. 155. — Cass., 8 janvier 1896. S. 1900. 1. 195. — Voyez cependant un arrêt, longuement mais confusément motivé, qui déclarent les offres frustratoires et décide que le tiers saisi doit simplement consigner : Orléans, 17 janvier 1854. S. 1856. 2. 500.

Il résulte encore du même principe que le saisi, demeuré créancier est en droit de poursuivre son débiteur par toutes les voies d'exécution, et que, s'il est vrai que celui-ci ne peut payer au préjudice du saisissant, il doit, pour se soustraire aux poursuites, faire des offres réelles à charge de mainlevée (1). Cette solution, certaine en droit, présente également des avantages pratiques : d'une part, on écarte ainsi le risque de l'insolvabilité du tiers saisi arrivant pendant la durée de la procédure; d'autre part, on déjoue par là le calcul des débiteurs qui, pour retarder l'exécution de leurs engagements, se feraient jeter entre les mains des saisies-arrêts de complaisance.

Mais le saisissant n'a pas un moindre intérêt à obtenir la consignation des sommes arrêtées, pour éviter l'insolvabilité ultérieure du tiers saisi. Ceci est particulièrement visible en matière de saisie-arrêt portant sur des petits loyers; il est très dangereux de les laisser s'accumuler aux mains des locataires tiers saisis, qui, au moment de s'acquitter envers le saisissant, se trouveraient redevables envers lui de sommes importantes. Toutefois celui-ci n'a sur les sommes arrêtées qu'un droit purement éventuel, qui, jusqu'à ce qu'il soit reconnu, ne lui donne aucune action contre les tiers saisis.

La difficulté a été habilement résolue par l'application des règles sur le séquestre judiciaire. Il est de fait que la demande en validité de saisie-arrêt n'a pas d'autre objet que l'attribution au saisissant de la créance de la partie

1. Cass., 19 mars 1827. S. chron. — Bordeaux, 6 mars 1830. *Journ. Pal. chron.* — Limoges, 4 février 1847. S. 1847. 2. 398. — Trib. Béziers, 20 novembre 1903. *Rec. somm. de Phily*, 1904, n° 1375 (d'ap. *Mon. Midi*, 3 janvier 1904). — Montpellier, 13 juin 1904. *Rec. Somm.*, 1904, p. 1041, n° 5666 (d'ap. *Mon. Midi*, 3 juillet 1904). — Cass., 26 novembre 1907. *Rec. Gaz. Pal.*, 1907. 2. 623.

saisie contre le tiers saisi ; s'il est vrai que l'article 1961-2°, sur le séquestre « des choses mobilières dont la propriété est litigieuse », ne paraît viser que les objets corporels, il est admis à bon droit que ce texte n'est pas limitatif et qu'il peut être étendu par analogie (1). Par ailleurs, l'établissement d'un séquestre est une mesure essentiellement provisoire et conservatoire, qui ne préjuge en rien le fond du droit : elle peut donc être valablement ordonnée en référé. Par suite, c'est avec raison que la jurisprudence a reconnu au président statuant en référé le droit d'ordonner le dépôt des sommes arrêtées soit à la Caisse des consignations, soit aux mains d'un séquestre par lui désigné (2).

La substitution à la Caisse d'un séquestre désigné par la justice qui offre de moindres garanties de sécurité, qui est peut-être même contraire à l'ordonnance du 3 juillet 1816 (art. 3), présente en regard des avantages incontestables. D'une part, en effet, l'ordonnance de référé prescrivant le dépôt à la Caisse n'est efficace qu'autant que les tiers saisis consentent à effectuer ce dépôt ou que le saisi les y contraint ; mais le saisissant est sans droit à cette fin ; un séquestre, au contraire, étant en possession de la créance, peut les y contraindre par toutes les voies de droit. D'autre part, et par suite de la même idée que le rôle de la Caisse est nécessairement borné à la conservation des deniers, la désignation d'un autre séquestre a permis de donner à celui-ci quelques missions complémentaires en cas de saisie-arrest sur des loyers. Nous voulons parler des pou-

1. Cass., 21 février 1899. S. 1899. 1. 212,

2. Cette pratique constante ne paraît avoir donné lieu qu'à peu d'arrêts, car les recueils sont très pauvres à ce sujet. Cass., 14 mars 1882. S. 1882. 1. 349. — Paris, 21 août 1876. S., 1876. 2. 317. — Paris, 14 décembre 1905. *Gaz. Trib.*, 17 janvier 1906.

voirs qu'on lui a souvent conférés à l'effet d'acquitter les charges de l'immeuble et quelquefois même les intérêts des dettes hypothécaires.

La jurisprudence admet assez généralement le premier point et autorise fréquemment le séquestre à prélever sur les loyers encaissés la somme nécessaire pour l'acquittement des charges ordinaires de l'immeuble, telles que le paiement des contributions, l'abonnement aux eaux, au gaz, etc. (1). Ceci peut à la rigueur être admis. D'abord, il n'y a aucune difficulté pour le paiement des contributions à raison de la disposition expresse de la loi du 12 novembre 1808. Pour le reste on peut considérer de telles dépenses comme frais faits pour la conservation de la chose, en l'espèce la créance de loyers, encore qu'il y ait peut-être à reprendre sur cette assimilation. Enfin, s'il est vrai qu'il n'appartient pas au juge des référés de reconnaître un privilège et d'en autoriser l'exercice, il demeure que le séquestre est chargé par sa fonction même de faire tous actes d'administration nécessaires à la conservation de la chose qui lui est confiée.

Mais on ne s'en est point tenu là, et on a voulu autoriser le séquestre à payer sur les loyers encaissés les intérêts des dettes hypothécaires, motif pris de ce que les créanciers inscrits, s'ils voyaient cesser le service des intérêts, procéderaient aussitôt à la saisie réelle, que les loyers par suite se trouveraient immobilisés à leur profit, non seulement pour les intérêts, mais encore pour le capital, que le créancier opposant a donc intérêt à ce qu'ils soient désintéressés pour prévenir une éventualité

1. Paris, 21 août 1876. S. 1876. 2. 317. — Paris, 14 décembre 1905. *Gaz. Trib.*, 17 janvier 1906.

qui lui serait aussi préjudiciable. Il est impossible d'admettre cette théorie. En effet, l'utilité qu'on invoque n'est pas démontrée : la partie saisie peut avoir d'autres ressources, que, bien qu'échappant pour quelque raison à l'atteinte de ses créanciers, elle n'aura garde cependant d'affecter au paiement de ces intérêts, si elle est menacée de saisie réelle. En tous cas, les créanciers hypothécaires, tant que les loyers n'ont pas été immobilisés par la saisie réelle, n'ont aucun privilège sur ceux-ci, et la mesure proposée aboutit, au contraire, à leur créer un tel privilège contrairement à la loi. Aussi est-ce avec raison que les arrêts ont refusé de sanctionner de telles pratiques (1).

On a cependant été beaucoup plus loin encore, ainsi qu'il s'est vu dans les circonstances suivantes : un notaire, tombé en déconfiture, proposa à ses créanciers un concordat amiable par abandon d'actif : quelques-uns de ceux-ci refusèrent cet arrangement et pratiquèrent des saisies-arrêts au préjudice de leur débiteur. Celui-ci alors les assigna en référé aux fins de voir suspendre toutes poursuites individuelles et nommer un séquestre chargé de recouvrer l'actif et de le répartir entre tous les créanciers connus selon leurs droits respectifs. Le président du tribunal de Lyon rendit le 21 août 1852 une ordonnance conforme à ces conclusions, laquelle fut confirmée en son principe par arrêt du 26 mai suivant. C'est la Cour de cassation seulement qui, par un arrêt fortement motivé, revint à de plus saines notions (2). Un tel exemple est exceptionnel, mais il témoigne singulièrement de la tendance toujours croissante de la juridiction des référés à étendre le cercle de ses attributions.

1. Arrêts cités à la note précédente.

2. Cass., 17 janvier 1855. S. 1855. 1. 97.

CHAPITRE XIII

Voies de recours

Les ordonnances de référé étudiées dans la présente partie procèdent exclusivement des pouvoirs ordinaires de cette juridiction. La question des voies de recours dont elles sont susceptibles ne fait donc pas difficulté. L'opposition est toujours interdite ; au contraire l'appel est possible dès que l'objet de la demande est supérieur à 1.500 francs. Cet appel doit être interjeté dans le délai de quinzaine à compter de la signification et il est porté devant la Cour. Enfin, il n'est pas suspensif, l'exécution provisoire étant de droit.

Ce dernier point appelle quelques commentaires. Le litige qui divise les parties et qui est résolu par l'ordonnance, a en général pour objet un paiement à faire par le tiers saisi, qui n'est pas personnellement intéressé dans la question. Souvent le demandeur aura pris soin néanmoins de le mettre en cause, pour éviter les difficultés qui vont être signalées : c'est là un expédient familier aux praticiens. Peut-être n'est-ce pas une procédure très correcte, car cette absence d'intérêt personnel semble en pareil cas devoir faire mettre le tiers saisi hors de cause. Toujours

est-il que, du moment qu'il a été partie à l'ordonnance, il n'est pas douteux qu'il ne doive exécuter la sentence dès avant qu'elle ne soit passée en force de chose jugée. Mais, dans le cas contraire, qu'y a-t-il lieu de décider à son égard? C'est ici le point délicat et dont nous voudrions toucher un mot.

Cette question n'est point spéciale ni aux ordonnances de référé, ni à la matière de la saisie-arrêt. Elle se pose dans les mêmes termes pour toutes les décisions de justice quelque soit leur objet. Mais c'est cependant ici qu'elle prend une particulière importance. D'une part, en effet, les sentences intervenant à l'occasion de saisie-arrêt sont l'espèce la plus habituelle de celles qui prescrivent quelque chose à faire par un tiers. D'autre part, l'exécution provisoire est de droit pour les ordonnances de référé. Aussi est-ce au sujet de celles rendues en matière de saisies-arrests que la question dont il s'agit s'est le plus fréquemment posée.

La difficulté vient de la disposition bien connue de l'article 548 du Code de procédure aux termes de laquelle les jugements prononçant une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement, ou quelque autre chose à faire par un tiers, ne seront exécutoires contre celui-ci que sur la production d'un double certificat constatant la date de la signification et l'absence d'opposition ou d'appel. Ce texte déroge aux règles habituelles sur l'exécution des décisions de justice. Mais l'article 135 du Code de procédure, sur l'exécution provisoire, déroge également à ces mêmes règles. Et il est à remarquer que chacun de ces deux textes exceptionnels est conçu en termes généraux dans sa spécialité. Lequel doit l'emporter, lorsqu'il sont en conflit? c'est le nœud du problème.

Il faut bien comprendre le sens et la portée de l'article 548,

qui sont fort discutés. Dans une première opinion, on prétend que cette disposition ne fait qu'assurer en un cas spécial l'observation des règles de fond ordinaires, et a seulement pour but d'éviter que les tiers n'exécutent la décision au mépris d'une opposition ou d'un appel qu'ils ne peuvent connaître directement, et nonobstant l'effet suspensif de ces voies de recours ; mais que, tant que l'un ou l'autre n'est pas interjeté, les tiers sont tenus à l'exécution aussi bien que les parties. En effet, il ne se comprendrait pas qu'il en fût autrement, et l'on ne pourrait justifier un traitement différent pour l'un et l'autre cas : il n'y a pas à dire que, la décision venant ensuite à être rétractée ou réformée, le tiers qui l'a exécutée se trouverait tenu de payer deux fois, car celui qui paye sur un ordre de justice le fait valablement, et celui auquel ce paiement fait grief n'a de recours que contre son adversaire qui a reçu indûment : c'était à lui à prendre le devant, et, en interjetant opposition ou appel, à rendre toute exécution impossible. Enfin ce qui montre bien que telle était l'intention du législateur, ce sont les mots « *même* après les délais de l'opposition ou de l'appel » qui figurent dans l'article 548, et indiquent que l'exécution est possible pendant ces délais et que ceux-ci ne sont pas plus suspensifs à l'égard des tiers qu'entre les parties.

Il ressort de là que, lorsque l'exécution provisoire est ordonnée, les voies de recours n'étant plus suspensives, elles ne sauraient faire obstacle à l'exécution de la part des tiers, car c'est même chose qu'un jugement ne soit pas attaqué ou qu'il soit exécutoire nonobstant tout recours. S'il est vrai que cette solution présente des dangers pour l'appelant, ceux-ci sont les mêmes lorsque l'exécution provisoire a lieu entre les parties ; au contraire, on ne

comprendrait pas, quand la situation est de nature à justifier cette exécution provisoire, que celle-ci fût impossible parce qu'elle doit être le fait d'un tiers qui n'a aucun intérêt à s'y soustraire. Enfin tel est assurément le système de la loi qui dispose que l'exécution provisoire pourra être ordonnée lorsqu'il s'agira de séquestres, commissaires ou gardiens. (Art. 135-4° C. proc.)

Cette interprétation de l'article 548, très nettement condamnée par les travaux préparatoires, est aujourd'hui complètement abandonnée. Le second système, du reste, ne diffère pas du précédent par le principe, mais par l'application qu'il en fait. On admet bien que la loi n'a d'autre but que d'assurer l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel ; mais on fait remarquer que ce résultat ne serait pas atteint, si l'exécution pouvait être exigée pendant les délais, même sur la production du certificat du greffier constatant l'absence de recours ; car ce certificat ne répond que de la période antérieure à sa date, et la décision en question a pu être attaquée entre le moment où a été délivré le certificat et celui où il est représenté au tiers, de sorte qu'en ce cas le tiers exécuterait au mépris de l'effet suspensif de cet acte. Du reste, l'article 548 exige, en outre de ce certificat, celui de l'avoué constatant la date de la signification, exigence qui, au moins pour les jugements contradictoires, n'aurait aucun sens si elle n'était pas destinée à faire connaître au tiers le point de départ des délais et le moment où ils sont expirés. Mais, ici comme précédemment, dès que les voies de recours ne sont plus suspensives, les tiers pas plus que les parties, ne peuvent se refuser à l'exécution même pendant les délais, car il n'importe de connaître si une voie de recours a été exercée, puisqu'elle n'est d'aucun effet. Tel est le senti-

ment d'une partie des auteurs, et celui qui fut adopté par quelques décisions de jurisprudence (1).

La troisième opinion n'autorise en tous cas l'exécution de la part des tiers qu'après que la décision a acquis l'autorité de la chose jugée ; c'est celle de la Cour de cassation (2). Elle s'appuie sur un argument de texte très sérieux. L'article 548 énumère, parmi les choses à faire par un tiers, ou à sa charge, le paiement, la mainlevée, la radiation d'inscription hypothécaire ; or, pour cette dernière, l'article 2157 du Code civil dispose que le conservateur ne devra l'opérer qu'en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée. Il est impossible de soutenir que le Code de procédure, qui n'est que de deux ans postérieur, ait eu l'intention dans l'article 548 d'abroger l'article 2157 du Code civil ; il faut donc admettre qu'il s'y réfère. Et, comme il met sur la même ligne tous les actes à faire par un tiers et nominativement la radiation d'inscription hypothécaire, ce qui est vrai de celle-ci l'est nécessairement de tous les autres.

Il suit de là que la décision, même exécutoire par provision, ne sera cependant opposable au tiers qu'après qu'elle aura acquis l'autorité de la chose jugée. On oppose en vain la disposition sus-rappelée de l'article 135, car, si ce texte parle en effet d'exécution provisoire lorsqu'il s'agit de séquestres, commissaires ou gardiens, cela ne doit s'en-

1. Turin, 5 juillet 1809. *Rép. Dalloz*, v° *saisie-arrêt*, n° 396. — Bordeaux, 21 août 1839. *Rép. Dalloz*, v° *appel civil*, n° 1242. — Carré et Chauveau. *Lois de la procéd.*, 4^e édit., t. IV, p. 516-522, quest. 1906 et 1906 bis. — Note sous Paris, 11 juin 1861. D. 1861. 2. 169.

2. Cass., 25 mai 1841. *Rép. Dalloz*, v° *jugement*, n° 533. — Cass., 9 juin 1858. D. 1858. 1. 246. — Paris, 11 juin 1861. D. 1861. 2. 169. — Grenoble, 8 février 1849. *Rép. Dalloz*, v° *jugement*, n° 533-4°. — Rapport Troplong sous Cass., 25 mai 1841 précité.

tendre qu'autant que ceux-ci ont été mis en cause et ont figuré dans l'instance. D'ailleurs, la même solution est encore justifiée par d'autres considérations d'inégale valeur. On argumente de la place de l'article 548, qui, venant après l'article 135, doit donc prévaloir comme étant plus récent ; cette raison est très faible, car tous les articles d'un même Code font un tout homogène ; de plus, du moins pour les ordonnances de référé, on pourrait faire remarquer que l'article 809, qui suit l'article 548, doit donc être préféré, ce qui serait absurde. Par contre, c'est avec raison qu'on fait observer que toute autre solution pourrait amener les tiers à exécuter une décision déjà réformée ou rétractée sur appel ou opposition, et qui par suite n'a plus d'existence, puisque les tiers n'ont aucun moyen légal de connaître cette rétraction ou cette réformation. Il est à remarquer enfin que cet argument est également vrai, quelque interprétation qu'on donne de l'article 548 en général.

Cette dernière raison nous paraît invincible. Aussi la jurisprudence semble-t-elle aujourd'hui bien fixée dans le sens du dernier système et admet-elle que le tiers saisi ne doit exécuter une ordonnance de référé qu'après le délai d'appel expiré. Un revirement cependant est toujours possible, et il serait à souhaiter que le législateur se préoccupât de ce point. La situation des tiers est, en effet, fort difficile : s'ils exécutent, ils sont rendus responsables ; s'ils se refusent à exécuter, il suffit d'un changement de jurisprudence pour qu'ils soient condamnés aux frais de la contestation et, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts. Or, si cette situation se présente rarement quand il s'agit de jugements, elle est au contraire la règle pour les ordonnances de référé où l'exécution

provisoire est de droit. C'est pour faire cesser toute incertitude que nous désirons la consécration législative du système de la jurisprudence actuelle.

CONCLUSION

Le travail jurisprudentiel, dont nous avons cherché à retracer l'évolution dans cette étude, paraît aujourd'hui terminé, et les solutions acquises maintenant peuvent être regardées comme définitives. D'une façon générale on peut caractériser ce mouvement en disant qu'il s'est proposé de porter remède aux inconvénients très divers qui résultent de la faculté de pratiquer saisie-arrêt sans titre exécutoire.

Il s'en faut pourtant de beaucoup que tous les dangers engendrés par ce pouvoir exorbitant soient tous disparus ; ils n'ont été qu'atténués par des palliatifs insuffisants. D'autre part, et ceci est plus grave, les divers expédients imaginés nous ont paru justement critiquables au nom des principes supérieurs qui règlent l'organisation et la hiérarchie des juridictions. Toutes ces créations sont plus ou moins l'œuvre du président de Belleyne, et celui-ci était plus administrateur que jurisconsulte : merveilleusement apte à protéger les intérêts particuliers de ses justiciables, il avait un souci insuffisant de l'intérêt général, que ses innovations pouvaient compromettre en des mains moins habiles que les siennes. L'intelligence et le tact des magistrats ont pu éviter le péril, mais celui-ci n'en est pas moins réel, car le mot de Bacon est toujours vrai : *optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis*.

Est-ce à dire que nous voudrions revenir à la réglementation du législateur de 1806 ? Non certes ; car, alors, le remède serait pire que le mal. Les auteurs du Code avaient bien senti les inconvénients qui pouvaient résulter de la faculté de pratiquer saisie-arrêt sans titre exécutoire, inconvénients du reste qu'avait pleinement révélés la pratique de l'ancien droit. Il ont cru y parer par une réglementation plus rigoureuse ; mais l'expérience a trop montré combien celle-ci était insuffisante, pour que nous souhaitions qu'on en revienne là.

A nos yeux, la seule solution correcte serait la suppression d'un privilège aussi exorbitant, et que rien ne peut justifier. On allègue que l'utilité de la saisie-arrêt serait réduite à rien, si elle ne frappait pas le débiteur inopinément. C'est très exagéré, car il resterait encore bien des hypothèses où elle serait une arme efficace. En tous cas, on en pourrait dire autant de toutes les saisies ; est-ce qu'il n'existe pas d'autres moyens de se rendre insolvable, et ne sait-on pas les mille ressources qui ont été imaginées à cette fin ? Pourquoi alors ne pas autoriser le créancier à pratiquer des saisies réelles ou des saisies-exécutions à titre conservatoire ? On peut l'admettre pour certaines situations exceptionnelles : c'est le cas de la saisie foraine ou de la saisie de l'article 417 du Code de procédure, ou pour certaines créances privilégiées : c'est le cas de la saisie-gagerie ou de la saisie de l'article 172 du Code de commerce ; mais il est tout à fait excessif d'étendre cette solution à la saisie-arrêt qui est une voie d'exécution générale, ouverte à tous, contre tous et pour toutes créances. C'est ce dont chacun se rendrait compte, s'il n'était pas dominé par l'influence de la tradition. L'origine de la saisie-arrêt peut bien expliquer une pareille

règle, mais elle ne la justifie pas. Il apparaît, au contraire, que toute l'histoire de cette procédure consiste en une restriction toujours plus grande d'un pouvoir aussi exorbitant, et il ne fait pas de doute pour nous que celui-ci ne doive un jour disparaître de notre droit.

Telle n'est point encore pourtant la voie où paraît devoir s'engager le législateur. La dernière commission de réforme du Code de procédure civile a achevé son œuvre en ce qui concerne la saisie-arrêt; et son projet ne fait que consacrer les solutions actuellement acquises en jurisprudence. Nous terminerons en donnant le texte des articles où elle a concrétisé sa pensée touchant la juridiction du président en cette matière :

Art. 557. — La saisie-arrêt peut être faite en vertu d'un jugement même non signifié, d'un jugement de défaut non encore frappé d'opposition, ou d'un jugement frappé d'appel ; mais il est sursis au jugement de validité jusqu'à ce que ces jugements soient devenus définitifs.

Art. 560. — Si la saisie-arrêt est faite en vertu de la permission du juge, le débiteur saisi peut, jusqu'à l'expiration des délais d'assignation, citer le saisissant en référé devant le juge qui rapporte, maintient ou modifie son ordonnance s'il y a lieu. Cette seconde ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Les huissiers ne peuvent... pratiquer une saisie-arrêt sans titre ou permission du juge... ni signifier de simples défenses de payer.

Dans les deux cas, le juge pourra en référé ordonner que le tiers saisi se libérera nonobstant la saisie-arrêt ou la simple défense de payer. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Il en sera de même en cas de simple défense pratiquée par lettre ou autrement.

Art. 565. — La saisie-arrêt frappe d'indisponibilité à compter du jour où elle est faite l'intégralité des sommes, rentes, valeurs ou objets saisis-arrêtés. Néanmoins le débiteur saisi peut toujours déposer à la Caisse la somme pour laquelle la saisie-arrêt est faite et la somme indiquée pour frais évalués.

En cas de contestation il est statué par le juge en référé ; son ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Le dépôt emporte de plein droit affectation de la somme déposée aux causes de la saisie-arrêt et mainlevée totale à l'égard du tiers saisi.

Art. 578. — Les appointements, salaires ou gages... ne peuvent être saisis, sauf le cas de créance alimentaire, que pour un cinquième, s'ils constituent les seules ressources du débiteur et n'excèdent pas 3.000 francs par an ; dans les autres cas le chiffre de la portion insaisissable est déterminé provisoirement par une ordonnance du juge de paix ou du président du tribunal civil statuant en référé ; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours (1).

1. *Lois nouvelles*, 1908, 2^e partie, p. 10, 11, 13.

Vu : le Président de la thèse
PIÉDELIEVRE

Vu : le Doyen
CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.....	5
PREMIÈRE PARTIE. — <i>Ordonnances sur requête.</i>	21
CHAPITRE I. — Ordonnance évaluant la créance non liquide.....	21
CHAPITRE II. — Ordonnance évaluant la portion sai- sissable sur certaines créances.....	26
CHAPITRE III. — Permission de saisir. — Cas où elle est nécessaire.....	45
CHAPITRE IV. — Permission de saisir (<i>suite</i>). — Son objet propre.....	63
CHAPITRE V. — Permission de saisir (<i>suite</i>). — Réserve d'en référer	77
CHAPITRE VI. — Permission de saisir (<i>suite</i>). — Dénonciation préalable de l'ordonnance....	118
CHAPITRE VII. — Permission de saisir (<i>suite</i>). — Affectation spéciale.....	126
CHAPITRE VIII. — Voies de recours.....	163
DEUXIÈME PARTIE. — <i>Ordonnances de référé.</i>	191
CHAPITRE IX. — Réduction à titre alimentaire.....	192
CHAPITRE X. — Déclaration d'inexistence.....	212
CHAPITRE XI. — Situation des tiers	219

CHAPITRE XII. — Consignation ou séquestre des	
sommés saisiés-arrêtiées.....	224
CHAPITRE XIII. — Voies de recours.....	229
CONCLUSION.....	237

